Die Unterhaltspflicht unter getrennt lebenden Ehegatten.

Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät
der Landes-Universität Rostock

zur

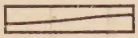
Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

MAX LUDEWIG
Referendar in Düsseldorf.

1910/11.

Die Unterhaltspflicht unter getrennt lebenden Ehegatten.



Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät
der Landes-Universität Rostock

ACAD.
LAND. BAT.
BIBL.

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

MAX LUDEWIG
Referendar in Düsseldorf.

Druck von Ferd. Richter, Düsseldorf

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551525_0070

Referent: Herr Prof. Dr. Matthiass.

Seinem Vater in Dankbarkeit gewidmet.

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Archiv für Bürgerliches Recht.
Archiv für die zivilistische Praxis.
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. 4. Aufl.
Cretschmar, Das bürgerl. Recht unter besonderer Berücksichtigung der Preuss. Landesgesetzgebung. 1. Bd. 1902.
Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem B. G. B. 1900.
Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Aufl. 1903.
Deutsche Juristenzeitung,
Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B. 1900.
Eneccerus & Lehmann, Das Bürgerl. Recht. 2. Aufl. 1901.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle, Handausgabe des B. G. B. 6. Aufl. 1904.
Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht. 4. Bd. Berlin 1897.
Fränkel, Das Familienrecht des B. G. B. 1898.
Gaupp-Stein, Kommentar zur Z. P. O.
Graf Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reich. 1904.
Hannss, Die Unterhaltspflicht im bürgerl. Recht. Dissert. Erlangen 1901.
Hoch, Unterhaltspflicht- und anspruch der Ehegatten untereinander. Dissert. Rostock 1904,
Jaeger, Konkursordnung, 3./4. Aufl.
Jakobi, Das persönliche Eherecht. 2. Aufl. 1899.
Jakobsohn, Die Ansprüche der Ehefrau gegen ihren Ehemann. Dissert. Berlin 1903.
Juristische Wochenschrift.
Liebe, Das bürgerl. Recht. 2. Bd.
Lössl, Recht auf Unterhalt. Wien 1902.
Lotz, Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten. Dissert. Gießen 1904.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerl. Rechtes. 5. Aufl. 1910.
Meissner, Familienrecht.

Mugdan, Ges. Materialien zum B. G. B.
Neumann, Handausgabe des B. G. B.
Neumann, Jahrbücher des Deutschen Rechts.
Neustadt, Kritische Studien zum Familienrecht des B. G. B. Das Eherecht. Berlin 1907.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1906.
Opet, Kommentar zum B. G. B. Das Familienrecht. I. Teil.
Opet, Das Verwandtschaftsrecht des B. G. B. Berlin 1899.
Planck, Kommentar des B. G. B. 1901.
Planck, Vortrag. Das Recht der Frau. Göttingen 1899.
Recht, Das. Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Rocholl, Das Eherecht des B. G. B. nebst dem Preuß. Ausf.-Ges. 1900.
Scheppler, Die Alimentationspflicht der Ehegatten. München 1909.
Schmidt, Anthropologie.
Schmidt & Habicht, Kommentar zum B. G. B. 4. Bd.
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuffert, Kommentar zur Z. P. O. 10. Aufl.
Sörgel, Rechtsprechung zum B. G. B.
Sporleder, Der Unterhaltsanspruch nach dem B. G. B. Dissert. Rostock 1901.
Staudinger, Kommentar zum B. G. B. 1898 99.
Struckmann-Koch, Kommentar zur Z. P. O.
Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik. Leipzig 1860.
von Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Berlin 1840.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Düsseldorf 1900.

Verzeichnis der gebrauchten Abkürzungen.

A. B. R. = Archiv für Bürgerliches Recht.
B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.
J. D. R. = Jahrbücher des Deutschen Rechts.
J. W. = Juristische Wochenschrift.
K. O. = Konkursordnung.
O. L. G. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Z. P. O. = Zivilprozeßordnung.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung § 1 1

I. Teil. §§ 2–8.

Allgemeines über die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten gemäß § 1360 B. G. B. 5

1. Kapitel. § 3.

Die Unterhaltspflicht des Mannes 8

2. Kapitel. § 4.

Die Unterhaltspflicht der Frau 10

3. Kapitel. §§ 5–8.

Art und Weise sowie Inhalt, Maß und Umfang der Unterhaltsgewährung 12

II. Teil. §§ 9–40.

Die gegenseitige Unterhaltspflicht bei Getrenntleben der Ehegatten.

I. Abschnitt.

Auf Grund eines nicht in dem Willen der Ehegatten liegenden Umstandes und ohne die Absicht, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben.

1. Kapitel. §§ 9—10.

Die Bestimmungen des B. G. B. 16

2. Kapitel. §§ 11 - 15.

Die bezügliche Sozialgesetzgebung 20

II. Abschnitt.

Auf Grund eines in dem Willen eines oder beider Ehegatten liegenden Umstandes und mit der Absicht, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben.

1. Kapitel. §§ 16–30.

Getrenntleben unter den Voraussetzungen des § 1361 B.G.B. 24

Titel I. §§ 17–24.

Die Voraussetzungen des § 1361 B. G. B. 25

Titel II. §§ 25—30.

Abweichungen dieser Gesetzesbestimmung von § 1360 B.G.B. 33

Seite

2. Kapitel. §§ 31—36.

Getrenntleben bei grundloser Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft 43

Titel I. §§ 32—35.

Weigerung des unterhaltspflichtigen Ehegatten 44

Titel II. § 36.

Weigerung des unterhaltsberechtigten Ehegatten 49

3. Kapitel. §§ 37—39.

Getrenntleben auf Grund einer Vereinbarung ohne Weigerungsberechtigung eines Ehegatten 51

III. Teil. §§ 40-41.

1. Kapitel. § 40.

Zusammenfassung der Unterhaltsansprüche in den einzelnen Fällen des Getrenntlebens 54

2. Kapitel. § 41.

Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs im Prozesse. 55

Einleitung.

§ 1. Die Grundlage für die gegenseitige Unterhaltungspflicht der Ehegatten ist das Bestehen einer rechtsgültigen Ehe.

Während das B.G.B. die Erfordernisse einer rechtsgültig geschlossenen Ehe und deren rechtliche Wirkungen in seinen Bestimmungen festgelegt hat, hat der Gesetzgeber im Gegensatz zu früheren Rechten[1]) davon abgesehen, eine Begriffsbestimmung der Ehe zu geben.

Die Ehe ist die Gemeinschaft, zu welcher der Mann in freier Wahlverwandtschaft mit dem Weibe sich verbindet, die Vereinigung, in der die Natur des Mannes und Weibes ihre sittliche Bedeutung entfalten, und die durch Gründung der Familie, durch Erzeugung und Erziehung von Kindern den Zusammenhang der Familie mit dem Staate, dessen Aufbau durch sie darstellt.[2])

Das Haupt der Ehe, die Spitze und das Herz der Familie bildet von jeher der Mann; er ist ihr Vertreter nach außen, ihr Beschützer, Erhalter und Ernährer. Ursprünglich auf Grund der Naturanschauung, daß lediglich das Recht des Stärkeren Geltung habe, der absolute Herrscher in der Familie, der Herr über Leben und Freiheit der Seinen, ist der Mann erst durch den Einfluß der von humanem und sozialem Geist getragenen Lehren des Christentums und durch die Fortschritte der Kultur in seinen Herrenrechten allmählich eingeschränkt worden. So gewann gegenüber der bis dahin herrschenden Anschauung die vergeistigte, ethische Auffassung von der Herrschaft der Menschlichkeit und Liebe, der Altruismus gegenüber dem Egoismus, immer mehr an Raum.

---

[1]) L. 1. Dig. de ritu nupt. XXIII, 1; § 1 Inst. I 9. A. L R. II, I, §§ 1, 2.

[2]) Schmidt, S. 347 ff.

Auf dieser Grundlage erlangte das Weib mit der Zeit die Bedeutung und Stellung als gleichberechtigte, mit dem Manne in Liebe und Treue verbundene Genossin des Mannes, die es heute in allen Kulturstaaten einnimmt und die ihm, als der körperlichen und geistigen Gefährtin des Mannes, als seiner Helferin im wirtschaftlichen Kampfe, der Leiterin seines Hauswesens und der Erzieherin seiner Kinder zukommt, und die ihm auch in unserem Bürgerlichen Gesetzbuche eingeräumt ist. Wenn nun in den Bestimmungen dieses Gesetzes über Ehe und Familie dem Mann eine gewisse bevorrechtigte Stellung gegenüber der Frau doch noch insofern eingeräumt ist, als ihm die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zusteht und er als das Oberhaupt der Familie angesehen wird, so hat dies seinen Grund darin, daß bei streitigen Fragen zwischen den Ehegatten eine Entscheidung durch Mehrheit nicht möglich ist, die Entscheidung also in eines Gatten Hand gelegt werden mußte, und der Gesetzgeber hierbei zutreffend von dem in der Volksauffassung und Volksüberzeugung wurzelnden Standpunkt ausging, wonach der Mann als das Haupt der Familie, ihr Vertreter und Beschützer anzusehen ist. Demgegenüber wird aber auch die Frau gegen eine Willkür des Mannes, gegen einen Mißbrauch seiner Rechte durch besondere Bestimmungen ausreichend geschützt. Andererseits entsprechen dem Vorrechte des Mannes auch die größeren Pflichten auf seiner Seite. Wenn trotzdem von den Führern der extremen Frauenbewegung immer wieder verlangt wird, die Frau solle dem Manne rechtlich völlig gleichgestellt und jegliche Bevorrechtigung des Mannes aufgehoben werden, so ist dem entgegenzuhalten, daß unsere heutigen Anschauungen und Verhältnisse noch weit von der Reife entfernt sind, die eine für den Staat, die Gesellschaft und Familie derartig grundlegende und durchgreifende Aenderung zulässig erscheinen ließe, und daß durch eine solche auch der Mehrbelastung des Mannes, die doch den Regelfall bildet, der Boden entzogen würde, was wiederum zu den weitgehendsten Folgerungen führen müßte. Es soll hier nicht verkannt werden, daß die heutige soziale Lage der Frau noch recht viel an segensreicher

und verdienstvoller Arbeit erfordert, doch dürfte diese größtenteils auf anderen Gebieten liegen als darin, dem Mann seine entscheidende Stellung in der Ehe und der Familie zu entziehen.

Der sittliche Charakter der Ehe in seiner einschneidenden Bedeutung für den Staat und die Kultur, andererseits der Umstand, daß die Ehe auch ein Rechtsverhältnis darstellt,[1]) ergeben das Recht und die Pflicht des Staates, das Institut der Ehe und die für die Ehe in Betracht kommenden Rechtsbeziehungen auf dem Wege der Gesetzgebung zu ordnen und zu schützen.

Das B. G. B. stellt im 4. Buche unter dem „Wirkungen der Ehe im allgemeinen" überschriebenen 5. Titel an die Spitze seiner Bestimmungen die gegenseitige Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft, worunter alle aus dem durch die Ehe bezweckten persönlichen Verhältnis der Ehegatten zu einander sich ergebenden Rechte und Pflichten zu verstehen sind.[2]) Diese Bestimmung ist bei Anwendung aller einzelnen, die Ehe betreffenden Vorschriften von maßgebender Bedeutung; sie bringt zum Ausdruck, daß, wie im „Recht der Schuldverhältnisse" Treu und Glauben (§ 242),[3]) so im Eherecht das sittliche Wesen der Ehe die Grundlage bildet, von welcher bei Auslegung des Gesetzes und bei Beurteilung der Rechtsverhältnisse der Ehegatten untereinander auszugehen ist.

Aus dem Erfordernis der ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt sich für die Gatten die sittliche Verpflichtung zum gegenseitigen Lebensunterhalt. Die gesetzliche Regelung dieser sittlichen Alimentationspflicht der Ehegatten ist, da sie vermöge ihres Ursprungs dem Privatrechte angehört, im B. G. B. vorgenommen worden.[4])

Die vorliegende Arbeit macht es sich zur Aufgabe, zu untersuchen, ob und inwieweit eine gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten besteht, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft gestört ist, wenn die Ehegatten getrennt

---

[1]) Planck, Vortrag, S. 7 ff.
[2]) Matthiass, § 229, S. 574.
[3]) Die im Folgenden ohne nähere Angabe zit. §§ sind die des B. G. B.
[4]) Mot. IV, 676.

leben, sei es, daß diese Trennung ohne den Willen oder mit dem Willen eines oder beider Ehegatten erfolgt ist.

Zu diesem Zwecke erscheint es angebracht, zunächst in kurzen Zügen die Unterhaltspflicht der Ehegatten im allgemeinen zu beleuchten, da die sich hierbei ergebenden Grundsätze auch für die gegenseitige Unterhaltspflicht bei Getrenntleben von maßgebender Bedeutung sind. Hieran anschließend soll dann die Unterhaltspflicht in den einzelnen Fällen des Getrenntlebens, wie sie der vorstehende Plan zeigt, erläutert werden.

I. Teil.

Allgemeines über die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten.[1]

§ 2. Allgemeine Grundsätze:

Die sittliche Pflicht der Ehegatten, sich gegenseitig Unterhalt zu gewähren, ist in den §§ 1360 und 1361 zur gesetzlichen Pflicht gemacht.[2])

Seiner Natur nach ist der Unterhaltsanspruch der Ehegatten ein doppelter. Seinem Gegenstande nach ist er nämlich auf eine vermögensrechtliche Leistung gerichtet und insofern obligatorischer Natur; seinen Ursprung findet er jedoch in der Ehe, jener innigsten aller persönlichen Beziehungen, woraus sich sein familienrechtlicher Charakter ergibt. Wie aber die auf Grund eines dinglichen Rechtsverhältnisses entstehenden Ansprüche dem Sachenrecht angehören, so war die Regelung des Unterhaltsanspruches als einer familienrechtlichen Verbindlichkeit in das Familienrecht zu verweisen und erhält bei dieser systematischen Stellung die richtige Beleuchtung.[3]) Bei dem Unterhaltsanspruche während der Ehe stehen im Gegensatz zu dem Anspruche nach Auflösung der Ehe die strengen familienrechtlichen Grundsätze beherrschend

---

[1]) Die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zu einander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, bestimmen sich auch für die z. Zt. des Inkrafttretens des B. G. B. bereits bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften. (Art. 199 des Einf.-Ges. zum B. G. B.)

[2]) Diese Bestimmungen sind hervorgegangen aus den §§ 1280, 1281 — jetzt 1360 — und 1460 — jetzt 1361 — des Entwurfs erster Lesung, die von der nur dem früheren Recht bekannten Trennung der Gatten von Tisch und Bett handelten. Die heutige Fassung der §§ 1360, 1361 rührt von der Redaktionskommission her. (Vergl. Mot. IV. 633; Staudinger zu § 1361.)

[3]) Mot. IV 677.

im Vordergrund, während die freie obligatorische Regelung zurücktritt.

Wie die familienrechtlichen Unterhaltsverbindlichkeiten überhaupt, so ist auch die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Normen des zwingenden Rechts unterstellt und damit der Willkür der Parteien entzogen. Verträge, welche von den Ehegatten über die Unterhaltspflicht abgeschlossen werden, sind nur insoweit rechtswirksam, als sie nicht einen dem Wesen der Ehe widersprechenden Zustand begründen, und die festgesetzten Leistungen im wesentlichen die Erfüllung der gesetzlich geforderten Mindestleistungen darstellen.[1])

Der Unterhaltsanspruch ist unpfändbar (§ 850 Nr. 2 Z. P. O.), unübertragbar (§ 400), nicht verpfändbar (§ 1274 Abs. 2). (Vergl. hierzu: § 55 des Invalidenversicherungsgesetzes; § 56, Z. 2 des Krankenversicherungsgesetzes; § 68 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes; § 73 des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft; § 37 des Bauunfallversicherungsgesetzes; § 76 des Seeunfallversicherungsgesetzes; § 17 des Gesetzes betr. die Unfallfürsorge für Gefangene.) Auch ist die Aufrechnung gegen den Unterhaltsanspruch unzulässig (§ 394). Er kann auch nicht zum Gegenstand eines Nießbrauchs gemacht werden (§ 1069, Abs. 2) und gehört ebensowenig zur Konkursmasse des Forderungsberechtigten (§ 1 K.O.). Alles dies gilt nicht nur für den Anspruch auf Unterhaltsgewährung überhaupt, sondern auch für den Anspruch auf eine einzeln fällige Unterhaltsleistung.

Der Anspruch erstreckt sich nicht auf Gewährung desjenigen Unterhalts, dessen der Bedürftige in der Vergangenheit zur Aufrechterhaltung seiner Lebensstellung oder seiner notwendigen Existenz bedurft hätte. (§ 1360 Abs. 3 i. V. mit § 1613.)[2])

Für die Zukunft kann auf den Unterhalt nicht verzichtet werden (§ 1614 i. V. mit § 1360 Abs. 3); auch nicht gegen Entgelt.[3])

---

[1]) Mot. IV, 709; Opet, zu § 1360 N. 16; Recht 1905, 226.
[2]) Mot. IV, 705, 692; Protok. IV, 497; Wieruszowski, S. 100.
[3]) J. W. 1905, S. 682. Die Motive, IV, 709 rechtfertigen die Bestimmung auch mit Rücksicht auf das wegen der öffentlichen Armenpflege konkurrierende öffentliche Interesse.

Der Unterhaltsanspruch ist der Verjährung nicht unterworfen, soweit künftige Leistungen in Frage stehen (§ 194 Abs. 2).[1])

Im Konkurs des unterhaltspflichtigen Ehegatten kann der Alimentenanspruch für die Zeit nach Eröffnung des Verfahrens grundsätzlich nicht geltend gemacht werden (§ 3 K. O.). Dafür aber ist der unterhaltsberechtigte Ehegatte in Ansehung der zukünftigen Ansprüche weder den Beschränkungen eines Zwangsvergleichs noch denen des § 14 K. O. unterworfen.[2])

[1]) Mot. IV, 711.
[2]) Jäger, zu § 3 N. 31 ff; Mot. IV, 708.

1. Kapitel.

Die Unterhaltspflicht des Mannes.[1]

§ 3. Die Unterhaltspflicht des Mannes der Frau gegenüber wird in Abs. 1 des § 1360 dahin geregelt, daß „der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit Unterhalt zu gewähren hat." Sie beruht neben dem unter den Ehegatten bestehenden sittlichen, persönlichen Verhältnisse auch auf der Pflicht des Ehemannes, den ehelichen Aufwand zu tragen.[2] Die einzige Voraussetzung der Unterhaltspflicht des Mannes ist seine Leistungsfähigkeit. Nicht aber sind die dem Manne obliegenden Unterhaltsverbindlichkeiten an eine Bedürftigkeit der Frau geknüpft; in gleicher Weise sind sie unabhängig von dem Güterstande, in dem die Ehegatten leben. Auch ist der Mann nicht berechtigt, seinen Unterhalt für sich selbst vorab zu nehmen. Vielmehr muß er alles, was er hat und was er durch ordnungsmäßige, seiner Lebensstellung entsprechende Ausnutzung seiner Erwerbsfähigkeit erwirbt, mit der Frau teilen, mag dies nun zum beiderseitigen standesgemäßen oder nur für den notdürftigen Unterhalt genügen, oder selbst für letzteren nicht einmal völlig ausreichen. Der „standesgemäße" Unterhalt richtet sich nach der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Stellung des Mannes, da die Frau durch die Eheschließung als Lebensgefährtin des Mannes an dessen Stand teilnimmt. Der der Frau zu gewährende Unterhalt ist aber nicht schlechthin der standesgemäße, sondern die Ehefrau muß, wenn der Ehemann als guter Haus- und Familienvater im

---

[1]) Vergl. Matthiass, § 229, Planck Bd. IV, S. 90, Staudinger Bd. IV S. 74 ff.; Endemann Bd. II, S. 697; Fränkel, S. 25; Mugdan Bd. IV, Mot. S. 68, Protok. S. 742; J. W. 1900, S. 849.

[2]) Vergl. Matthiass, § 229, S. 576, Wieruszowski, S. 63, 13a.

Interesse einer dauernden Sicherung der Existenz seiner Familie den Unterhalt nach pflichtgemäßem Ermessen heruntersetzt, sich auch damit begnügen, wenn dieser Unterhalt hinter dem standesgemäßen zurückbleibt. Der Anspruch der Ehefrau wird auf den „notdürftigen" Unterhalt beschränkt, wenn sie sich einer Verfehlung schuldig macht, auf Grund deren der Ehemann nach den §§ 1565 bis 1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist. (§§ 1611, Abs. 2, 2335.)

Diese grundsätzliche Unterhaltspflicht des Mannes der Frau gegenüber gilt, wie bereits oben erwähnt, für alle Güterstände, stets hat der Mann den ehelichen Aufwand, d. h. die Kosten der Haushaltung, zu bestreiten. Praktisch tritt jedoch eine wesentliche Aenderung zu Gunsten des Mannes ein, wenn die Frau Vermögen besitzt. Je nach dem Güterrechte, in welchem die Ehegatten leben, steht dem Manne die Nutznießung am Vermögen der Frau zu, bezw. hat die Frau die Verpflichtung, aus ihren Mitteln zu den Kosten des ehelichen Aufwandes entsprechend beizutragen.[1])

Der Unterhaltsanspruch der Frau geht dem der verheirateten Kinder und etwaiger anderer, unterhaltsberechtigter Verwandten vor, während er dem der minderjährigen Kinder, auch wenn diese etwa schon verheiratet waren, gleichsteht. (§ 1609 Abs. 2.)

[1]) Vergl. §§ 1363, 1365, 1389, 1427, 1440, 1458, 1526, 1529, 1549. Nach Art. 200 des Einf.-Ges. z. B. G. B. bleiben für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des B. G. B. bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze maßgebend. Jedoch kann durch Ehevertrag ein den Vorschriften des B. G. B. entsprechender Güterstand vereinbart werden, und zwar auch dann, wenn nach den bisherigen Gesetzen ein Ehevertrag unzulässig sein würde (Vergl. Pr. Ausf.-Ges. z. B. G. B. Art. 44 ff.)

2. Kapitel.

Die Unterhaltspflicht der Frau.

§ 4. § 1360 Abs. 2 bestimmt, daß „die Frau dem Manne, wenn er außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten, den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren hat."

Der durch die Ehe begründeten innigen Lebensgemeinschaft der Ehegatten entspricht es, daß auch die Frau ihrem Manne gegebenenfalls Unterhalt zu gewähren hat. Während jedoch der Unterhaltsanspruch der Frau nur an die eine Bedingung der Leistungsfähigkeit des Mannes geknüpft ist, hat der Anspruch des Mannes noch eine zweite Voraussetzung, nämlich die Bedürftigkeit des Mannes. Die Unterhaltspflicht der Frau hat nur subsidiären Charakter; sie tritt erst dann ein, wenn der Mann außer Stande ist, sich selbst zu unterhalten. Dies ist hauptsächlich dann der Fall, wenn der Mann gänzlich vermögenslos und erwerbsunfähig ist, oder wenn sein Vermögen für den Unterhalt nicht verwendet werden kann.[1]) Nach allgemein anerkannter Ansicht tritt jedoch die Verpflichtung der Frau auch schon dann ein, wenn der Mann nicht in der Lage ist, den standesgemäßen Unterhalt für sich und seine Familie zu beschaffen. Die Frau muß dann soviel, als zu dem der Lebensstellung des Mannes entsprechenden Unterhalt erforderlich ist, zuschießen, soweit sie dazu nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit imstande ist.[2]) Ohne Einfluß auf die Verpflichtung der Ehefrau ist die

[1]) Matthiass, § 229 S. 576.
[2]) Motive IV, S. 123, 126; Planck IV, S. 107; Dernburg, Bd. IV, S. 114.

Frage, ob der Mann seine Bedürftigkeit selbst verschuldet hat oder nicht. Im übrigen gilt für die Unterhaltspflicht der Frau das gleiche, was über die Verpflichtung des Mannes bereits oben[1]) gesagt ist. Ebensowenig wie der Mann ist auch die Frau berechtigt, ihren Unterhalt vorweg zu nehmen. Die Bestimmungen des § 1611 Abs. 2 über die Gewährung des nur notdürftigen Unterhalts und des § 1609 Abs. 2 über das Verhältnis des Unterhaltsanspruchs der Ehegatten zu dem der Kinder und Verwandten treffen hier in gleicher Weise zu, wie dies bei der Unterhaltspflicht des Mannes gesagt ist.[2]) Erwähnt sei noch, daß, falls die Frau minderjährig ohne Einwilligung ihrer Eltern die Ehe eingegangen ist (§ 1364), dem Unterhaltsanspruche des Mannes gegenüber die elterliche Nutznießung an dem Vermögen der Frau nicht in Betracht kommt. (§§ 1360 Abs. 3, 1605.)

[1]) S. § 3.
[2]) Bezgl. der Anwendung des § 1611 Abs. 2 a. M. Endemann, Bd. II, S. 698, Anm. 20.

3. Kapitel.

Art und Weise sowie Inhalt, Maß und Umfang der Unterhaltsgewährung.

§ 5. Art und Weise der Unterhaltsgewährung.

Nach § 1360 Abs. 3 ist der Unterhalt von Ehegatten „in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise" zu gewähren. Die eheliche Lebensgemeinschaft setzt sich aus einer Reihe persönlicher Einzelverpflichtungen zusammen, die nicht erschöpfend aufgezählt werden können; es gehören dahin alle Umstände, welche das Leben der Ehegatten zu einem dem Wesen der Ehe entsprechenden gestalten. In der Hauptsache umfaßt sie das rein tatsächliche Zusammenleben der Ehegatten, die häusliche Gemeinschaft, und die gegenseitige Anteilnahme, die Aussprache und den Austausch der Eindrücke und Empfindungen, die geistige Gemeinschaft.[1])

Wenn nun auch die häusliche Gemeinschaft es mit sich bringt, daß die Befriedigung der allgemeinen Lebensbedürfnisse der beiden Ehegatten durch den gemeinschaftlichen Haushalt, also meist in Natur, erfolgt,[2]) so ist die Bestimmung des § 1360 Abs. 3 doch keineswegs dahin auszulegen, daß der Unterhaltspflicht ausschließlich durch Naturalleistung genügt werden muß und kann.[3])

Der Unterhaltspflichtige hat dem Berechtigten alles, was zu dessen Leibes- bezw. Geistesnahrung und Notdurft gehört, zukommen zu lassen. Da es sich also nicht um eine im voraus bestimmte, einfache Leistung handelt, der Verpflichtete vielmehr jederzeit eine Menge

---

[1]) Lotz, S. 33 ff.
[2]) Dernburg, Bd. IV, 115; Opet, S. 109; Neumann, Bd. II S. 56.
[3]) Vergl. Lotz S. 33 und Zit. O. L. G. I, S. 385; II, S. 76, 331.

verschiedenartiger und wechselnder Bedürfnisse zu befriedigen hat, so wird diese Verbindlichkeit erfüllt mit der Erreichung des Zwecks, der dahin geht, unmittelbar die Erhaltung des Berechtigten zu bewerkstelligen.[1])

§ 6. Inhalt der Unterhaltsgewährung.

Der Inhalt der Leistung geht somit auf Erreichen eines Erfolges, auf ein Tun, nicht auf ein Geben. Dem widerspricht auch nicht, daß dem Berechtigten zur Befriedigung einzelner Bedürfnisse häufig Geld gegeben wird, wie dies z. B. bei dem Haushaltungs- und Taschengeld der Frau der Fall ist. Dagegen würde eine Vereinbarung der Eheleute, daß während der ehelichen Gemeinschaft der Unterhalt in Form einer Geldrente zu gewähren sei, dem Wesen der Ehe zuwider und daher nichtig sein.[2])

Da der Inhalt der Leistung auf ein Tun, auf die Erreichung des oben genannten Zweckes gerichtet ist, tritt Befreiung von der Leistung, auch erst mit Erreichung dieses Zweckes ein. Hat z. B. der verpflichtete Ehegatte dem anderen Teile Geld zur Befriedigung seiner Bedürfnisse gegeben, so wird er von seiner Leistungspflicht nicht befreit, wenn der andere Ehegatte das Geld zu anderen Zwecken gebraucht. Vielmehr hat der Verpflichtete bei demnächstiger Bedürftigkeit den Unterhalt nochmals zu gewähren.

§ 7. Maß der Unterhaltsgewährung

Der Unterhaltspflichtige hat in rechter ehelicher Gesinnung und in herzlicher, fürsorglicher Art und Weise für die Befriedigung des gesamten Lebensbedarfes des anderen Ehegatten Sorge zu tragen. Nach dem Gesetz sind hierfür maßgebend die Lebensstellung des Mannes, die auf der Vermögens- und Erwerbsfähigkeit begründete Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten, und, wenn die Frau unterhaltspflichtig ist, auch der Grad der Bedürftigkeit auf Seiten des Mannes.

Der Maßstab der Lebensstellung, des „standesgemäßen“ Unterhalts, bleibt der gleiche, mag der Mann oder die Frau den Unterhalt leisten, da die Frau den Stand des Mannes teilt. Er beurteilt sich nach den wirtschaftlichen und beruflichen Verhältnissen des Mannes unter

---

[1]) Schanze im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 69, S. 241 ff.
[2]) Vergl. R. G. Bd. 61, S. 53.

Berücksichtigung der gesellschaftlich üblichen Auffassung und des tatsächlichen Aufwandes.[1]) Dem Manne steht das Recht zu, Maß und Umfang der zur Führung des gemeinsamen Hauswesens dienenden Aufwendungen zu bestimmen (§ 1354). Er kann also den Unterhalt selbst dann auf den standesgemäßen beschränken, wenn seine Mittel ihm größeren Aufwand erlauben. Andererseits kann er aber von der Frau auch höchstens den standesgemäßen Unterhalt fordern. Wann eine Herabsetzung des Unterhaltes unter den standesgemäßen stattfinden kann, ist bereits oben erwähnt.[2])

Unter Vermögen ist die Gesamtheit der Vermögensrechte zu verstehen; es sind also bei dem Mann auch die Einnahmen zu rechnen, die ihm je nach dem Güterstande der Ehegatten aus seinem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte oder aus dem Beitrage der Frau zufließen.[3])

In welchen Grenzen sich die Erwerbsfähigkeit bewegt, richtet sich nach den körperlichen und geistigen Gaben des Unterhaltspflichtigen, wobei seine berufliche Ausbildung, bisherige Lebensführung und Lebensgewohnheit, sowie die Erwerbsgelegenheit zu berücksichtigen sind.

Bedürftig im Rechtssinne ist der Mann nicht erst dann, wenn alle Mittel zur Unterhaltsbeschaffung versagen, sondern schon dann, wenn er den Unterhalt aus eigener Kraft nicht beschaffen kann,[4]) was er zu beweisen hat.

§ 8. Umfang der Unterhaltsgewährung.

Was im einzelnen zu dem gesamten Lebensbedarf gehört, läßt sich nicht annähernd erschöpfend angeben.

In den Bereich des Lebensunterhalts fällt nicht nur die Fürsorge für den gesunden Unterhaltsberechtigten durch Beschaffung von Kleidung, Nahrung, Wohnung, deren Einrichtung, Heizung u. s. w, sondern auch die außergewöhnlichen Bedürfnisse des Kranken, wie Krankenpflege, Entbindungs- und Kurkosten, Badereisen u. dergl.[5]) sind dazu zu rechnen. In gleicher Weise wie um das leibliche,

---

[1]) Vergl. R. G. Bd. 61, S. 78.
[2]) S. § 3.
[3]) S. § 3.
[4]) Die Bedürfnisfrage kann daher deshalb nicht verneint werden, weil der Mann unterhaltspflichtige Verwandte oder die öffentliche Armenpflege in Anspruch nehmen könnte. Vergl. R. G. Bd. 17, S. 223 ff.
[5]) Vergl. O. L. G. XVIII, 255 ff.

muß der Pflichtige auch um das geistige Wohl des Unterhaltsberechtigten besorgt sein. Die Mittel zum Besuche von Theater und Konzerten, zum Halten von Zeitungen und Büchern, Betreiben einer Liebhaberei, zu Reisen zum Vergnügen, zur Erholung und zum Besuch von Angehörigen sind insoweit zu gewähren, als dies den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, entspricht.

Das Gesetz legt ferner dem Unterhaltspflichtigen die Kosten der Beerdigung[1]) auf, soweit ihre Bezahlung nicht von den Erben zu erlangen ist (§§ 1360 Abs. 3, 1615 Abs. 2).

Für Prozeß- und Verteidigungskosten hat der Unhaltspflichtige nach allgemein herrschender Ansicht nicht aufzukommen.[2]) Nicht berührt hiervon wird aber die Verpflichtung des Mannes, auf Grund des ehelichen Güterrechts diese Kosten zu tragen.[3])

Die Frage, ob der Unterhaltspflichtige auch die Schulden des Unterhaltsberechtigten zu bezahlen habe, ist grundsätzlich zu verneinen. Nur unter dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung ist eine Inanspruchnahme des Pflichtigen, wenn letzterer zuvor durch Mahnung oder Klage in Verzug gesetzt worden ist, möglich (§ 1613).[4])

---

[1]) Hierzu werden heute unbedenklich trotz der Ausführungen in den Motiven zu § 1496 des I. Entw. auch die Kosten einer Feuerbestattung gerechnet werden können, falls diese dem gewährten Unterhalte entsprechen.

[2]) Vergl. Motive, IV. S. 124, 125, 696, 697; Planck, IV, S. 107; Neumann, II, S. 56; Opet, S. 108.

[3]) Vergl. §§ 1387, 1388, 1412, 1416, 1464, 1529, 1549.

[4]) Wieruszowski, S. 94, 112.

II. Teil.

Die gegenseitige Unterhaltspflicht bei Getrenntleben der Ehegatten.

1. Abschnitt.

Auf Grund eines nicht in dem Willen der Ehegatten liegenden Umstandes und ohne die Absicht, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben.

1. Kapitel.

Die Bestimmungen des B.G.B.

§ 9. Die in Frage stehenden Fälle.

Wie wir bereits oben[1]) gesehen haben, ist der Unterhalt grundsätzlich in den der häuslichen Gemeinschaft natürlichen Formen, nicht aber, wie bei den verwandtschaftlichen Unterhaltspflichten (§ 1612), in getrennter Lebensführung durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Regelmäßig braucht daher der Ehegatte die ihm obliegende Unterhaltsverbindlichkeit nur dann zu erfüllen, wenn ihm der andere Ehegatte durch ein pflichtmäßiges Zusammenleben die Möglichkeit einer Unterhaltsgewährung in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise gibt. Andernfalls wird er infolge Unmöglichkeit der Leistung, die er nicht zu vertreten hat, von seiner Leistungspflicht befreit. (§ 275 Abs. 1.)

Diese Regel gilt jedoch nicht ausnahmslos. Es können vielmehr Umstände eintreten, die unabhängig von dem Willen der Ehegatten eine vorübergehende Trennung der Ehegatten herbeiführen und damit eine Unterhaltsgewährung innerhalb der häuslichen Gemeinschaft unmöglich machen, ohne jedoch von der Unterhaltspflicht zu befreien. Entsprechend den mannigfachen Verhältnissen unseres heutigen

[1]) S. § 5.

Lebens können die Veranlassungen, die einen Ehegatten der häuslichen Gemeinschaft gegen seinen Willen fernhalten, recht viel gestaltig sein. Die im täglichen Leben häufigsten Fälle sind längere Abwesenheit infolge beruflicher Tätigkeit, längerer Aufenthalt in einem Krankenhause, einer Irrenanstalt, einer Nervenheilanstalt oder an einem sonstigen Kurorte, endlich auch der Aufenthalt in einer Strafanstalt zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe oder aus Anlaß einer Untersuchungshaft. In allen diesen Fällen ist dem Pflichtigen die Unterhaltsgewährung im Rahmen der häuslichen Gemeinschaft entweder völlig oder doch größtenteils unmöglich gemacht, und es fragt sich nun, in welcher Weise er unter solchen Umständen seiner Unterhaltspflicht genügen muß.

§ 10. Der in diesen Fällen gegebene Unterhaltsanspruch.

Daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, z. B. eine Ehefrau, die wegen einer Operation längere Zeit in einem Krankenhause zubringen muß, ihres Unterhaltsanspruches deshalb verlustig gehen zu lassen, weil die regelmäßige Unterhaltsgewährung in der Form der häuslichen Gemeinschaft dadurch unmöglich geworden ist, liegt auf der Hand. Das Gegenteil würde dem sittlichen Wesen der Ehe, durch welche die Ehegatten für die guten und schlechten Tage, zum gemeinsamen Tragen von Freud und Leid sich miteinander verbunden haben, und dem Rechtsgefühl des Volkes widersprechen. Würde selbst der trennende Umstand von dem Ehegatten verschuldet sein, hätte z. B. die Ehefrau eine längere Freiheitsstrafe zu verbüßen, so wäre es doch eine unbillige Härte, der Frau deshalb den Anspruch auf Unterhalt zu entziehen, weil sie für diese Zeit der häuslichen Gemeinschaft gezwungenerweise fernbleiben muß Schon die Motive [1]) vertreten daher den Standpunkt, daß solche Fälle in gleicher Weise anzusehen sind, als ob die Ehegatten zusammen lebten, d. h., daß die Vorschriften des § 1360 Anwendung finden sollen.[2])

---

[1]) IV, 124.

[2]) Dieser Auffassung der Motive hat sich auch die Literatur ohne weiteres angeschlossen. Vergl. Jakobi, S. 75; Enneccerus und Lehmann, Bd. II, S. 282; Planck zu § 1360, S. 91; Rocholl, S. 95; Wieruszowski, S. 73; Lotz, S. 35 ff. Teilweise a. M. Schmidt & Habicht, S. 169.

Das „eheliche Leben“ ist ein Sammelbegriff für alle Rechte und Pflichten, die sich aus dem Wesen der Ehe für die Ehegatten ergeben und in dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten zu einander wurzeln, das ihr Leben zu einem so innig gemeinsamen, wechselseitig bedingten und getragenen gestaltet. Es kann daher die Lebensgemeinschaft auch nicht schon aus dem Grunde für aufgehoben angesehen werden, weil den Gatten die Erfüllung eines Teiles der durch sie begründeten Pflichten infolge besonderer, nicht gewollter Umstände unmöglich geworden ist, während sie im übrigen die eheliche Gemeinschaft aufrecht erhalten wollen. Vielmehr muß in diesen Fällen die grundsätzliche Unterhaltspflicht gemäß § 1360 Abs. 3 an sich unverändert fortbestehen, sofern nur die Ehegatten den Willen haben, nach Beseitigung des Hindernisses die unterbrochene häusliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. In diesem Willen der Ehegatten auf Wiedervereinigung nach Behebung der Störung, in der unverändert fortbestehenden geistigen Gemeinschaft begründet sich der Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft. Es kann deshalb die Unterhaltspflicht nach § 1360 durch solche Umstände auch nicht beeinflußt werden, vielmehr handelt es sich nur darum, was nunmehr unter „der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise“ zu verstehen ist.

Der Unterhaltspflichtige hat den Unterhalt, soweit dies erforderlich wird, auch außerhalb der häuslichen Gemeinschaft gemäß § 1360 Abs. 3 zu gewähren. Die genannte Gesetzesbestimmung ist nämlich keineswegs, wie schon oben[1]) gesagt, in der Weise auszulegen, daß die Ehegatten einander nur zur Naturalleistung verpflichtet wären. Vielmehr will die Wendung „in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise“ lediglich bedeuten, daß das Entscheidende für die Art des zu gewährenden Unterhalts im einzelnen Falle dasjenige ist, was die eheliche Gemeinschaft als solche für angemessen gelten läßt, sodaß es der Bestimmung des § 1612 Abs. 1 nicht weiter bedarf.

Es ist also in den vorliegenden Fällen eine Umwandlung der regelmäßigen Art, den Unterhalt im Rahmen der

---

[1]) S. § 5.

häuslichen Gemeinschaft zu gewähren, notwendig, die den besonderen Umständen, den veränderten Verhältnissen gerecht wird, und die im Hinblick auf diese als die durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotene Weise anzusehen ist. Naturgemäß wird die Unterhaltsleistung meistens in der Bezahlung der baren Unkosten bestehen. Auch in diesen Fällen stellt die Unterhaltsgewährung sich als ein Tun dar, da auch die Zahlung der Verpflegungskosten an ein Krankenhaus u. s. w. lediglich zur Erfüllung des Zweckes dient, unmittelbar den Unterhalt für den anderen Teil zu beschaffen.[1])

Das Maß des zu gewährenden Unterhalts richtet sich dabei nach dem bisherigen Umfang und Inhalt.

Maßgebend für die Bemessung der Unterhaltspflicht sind die Grundsätze der Billigkeit, wobei vielfach zu berücksichtigen ist, daß der Mann die Unterstützung der Frau im Hauswesen und Geschäft entbehren muß (§ 1356). Insbesondere ist in Betracht zu ziehen, daß in den Fällen, in denen der unterhaltsberechtigte Ehegatte durch seine Schuld den Unterhalt außerhalb des gemeinschaftlichen Hauswesens erforderlich gemacht hat, man dem anderen Teil nicht zumuten kann, daß er für den Unterhalt des ersteren mehr aufwendet, als in dem gemeinsamen Haushalte.[2])

---

[1]) S. §. 5.

[2]) Motive, IV, S. 68, 69, Denkschrift, IV, S. 1146 ff; O. L. G. II, S. 75 ff.

2. Kapitel.

Die bezügliche Sozialgesetzgebung.

Von besonderem Einfluß auf die Unterhaltsgewährung in den Fällen, in denen ein Ehegatte seinen Aufenthalt im Krankenhaus oder einer sonstigen Heilanstalt nehmen muß, sind die bezüglichen Bestimmungen der Sozialgesetzgebung.[1])

§ 11. Krankenversicherungsgesetz.

Nach § 7 des Krankenversicherungsgesetzes kann an Stelle der im § 6 daselbst vorgesehenen Leistungen an Krankengeld, ärztlicher Behandlung, Arzneien und Heilmitteln freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhause gewährt werden, und zwar:

1. Für solche, die verheiratet sind, eine eigene Haushaltung haben oder Mitglieder der Haushaltung ihrer Familie sind, nur mit ihrer Zustimmung, aber auch unabhängig von dieser, wenn die Art der Krankheit Anforderungen an die Behandlung oder Verpflegung stellt, denen in der Familie des Erkrankten nicht genügt werden kann, oder wenn die Krankheit eine ansteckende Krankheit ist, ferner auch, wenn der Erkrankte wiederholt den auf Grund des § 6a Abs. 2 erlassenen Vorschriften[2]) zuwider gehandelt hat, oder wenn sein Zustand oder Verhalten eine fortgesetzte Beobachtung erforderlich macht;

2. für sonstige Erkrankte unbedingt. Hat der in einem Krankenhause Untergebrachte bis dahin aus seinem Arbeitsverdienst Angehörige unterhalten, so ist seiner Unterhaltspflicht dadurch Rechnung getragen, daß neben

[1]) Vergl. Hue de Grais, S. 562 ff. und die dort angef. Lit.

[2]) Das sind Vorschriften über die Krankenmeldung, über das Verhalten der Kranken und über die Krankenaufsicht.

der freien Kur und Verpflegung die Hälfte des in § 6 festgesetzten Krankengeldes[1]) für diese Angehörigen dem Erkrankten zu zahlen ist. Die Zahlung kann aber auch unmittelbar an die Unterhaltsberechtigten erfolgen.

§ 12. Invalidenversicherungsgesetz

Erkrankt ein nach dem Invalidenversicherungsgesetz Versicherter in dem Maße, daß infolge der Krankheit ein solcher Grad der Erwerbsunfähigkeit zu besorgen ist, der einen Anspruch auf reichsgesetzliche Invalidenrente begründen würde, so kann von der Versicherungsanstalt zur Abwendung dieses Nachteils ein Heilverfahren in dem ihr geeignet erscheinenden Umfang angeordnet werden. Dieses kann durch Unterbringung des Erkrankten in einem Krankenhause oder in einer Anstalt für Genesende geschehen (§ 18 des Invalidenversicherungsgesetzes). Hierzu bedarf es bei verheirateten Erkrankten oder solchen, die eine eigene Haushaltung haben oder Mitglied der Haushaltung ihrer Familie sind, deren Zustimmung.

Ist der Erkrankte unterhaltspflichtig, so ist während der Dauer des Heilverfahrens für solche Angehörigen, die er aus seinem Arbeitsverdienst unterhalten hat, eine Unterstützung zu zahlen, und zwar auch dann, wenn der Versicherte der reichs- oder landesgesetzlichen Krankenversorgung nicht unterliegt. Diese beträgt die Hälfte des für ihn während der gesetzlichen Dauer der Krankenunterstützung maßgebend gewesenen Krankengeldes, falls der Versicherte der reichs- oder landesgesetzlichen Krankenfürsorge bis zum Eingreifen der Versicherungsanstalt unterlag, Andernfalls ist ein Viertel des für den Ort seiner letzten Beschäftigung oder seines letzten Aufenthaltes maßgebenden ortsüblichen Tagelohnes gewöhnlicher Tagearbeiter zu zahlen.

Falls der Versicherte Invalidenrente erhält, kann diese auf die Angehörigenunterstützung angerechnet werden.

§ 13. Gewerbeunfallversicherungsgesetz.

§ 7 des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes läßt gleichfalls die Gewährung freier Kur und Verpflegung in einer Heilanstalt seitens der Berufsgenossenschaft an Stelle freier

[1]) Die Hälfte des ortsüblichen Tagelohnes gewöhnlicher Tagearbeiter.

ärztlicher Behandlung, von Heilmitteln und Zahlung einer Rente zu:

Für verheiratete Verletzte oder sonst zu einer Haushaltung gehörige mit ihrer Zustimmung, aber auch ohne diese, wenn nach der Art der Verletzungen Anforderungen an die Behandlung oder Verpflegung gestellt werden müssen, denen in der Familie des Verletzten nicht genügt werden kann, oder wenn der für den Aufenthalt des Verletzten amtlich bestellte Arzt bezeugt, daß Zustand oder Verhalten des Verletzten eine fortgesetzte Beobachtung erfordert. Für die Zeit der Verpflegung des Verletzten in der Heilanstalt steht seinen Angehörigen ein Anspruch auf Rente insoweit zu, als sie dieselbe im Falle seines Todes würden beanspruchen können (§§ 6a ff. das.).

Den Berufsgenossenschaften steht die Befugnis zu, auf Grund statutarischer Bestimmung allgemein, ohne eine solche im Falle der Bedürftigkeit, dem in einer Heilanstalt untergebrachten Verletzten, sowie seinen Angehörigen eine besondere Unterstützung zu gewähren.

Falls begründete Annahme dafür vorhanden ist, daß der Empfänger einer Unfallrente bei Durchführung eines Heilverfahrens eine Erhöhung seiner Erwerbsfähigkeit erlangen werde, so kann die Berufsgenossenschaft zu diesem Zwecke ein neues Heilverfahren eintreten lassen. Hat sich der Verletzte einer solchen Maßnahme ohne gesetzlichen oder sonstigen triftigen Grund entzogen, so kann ihm der Schadenersatz auf Zeit oder teilweise versagt werden, wenn er auf diese Folge aufmerksam gemacht worden war und nachgewiesen wird, daß durch sein Verhalten die Erwerbsfähigkeit ungünstig beeinflußt wird (§ 7a das.). Dieselben Vorschriften finden sich in §§ 8, 8a des Unfallversicherungsgesetzes für Land- und Forstwirtschaft, § 6 des Bau- und §§ 11a, 11b des Seeunfallversicherungsgesetzes.

§ 14. Bedeutung dieser Bestimmungen für die gegenseitige Unterhaltspflicht.

Der Inhalt der hier angeführten Bestimmungen läßt zur Genüge erkennen, in welchem Maße bei der großen Anzahl der nach diesen Gesetzen versicherten Personen die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten bei Krankheiten und Unfällen durch diese sozialen Einrichtungen günstig beeinflußt wird. Hierbei ist jedoch nicht außer Acht

zu lassen, daß immer zunächst der Ehegatte, bezw. die Verwandten, verpflichtet sind, dem Erkrankten oder Verletzten Unterhalt zu gewähren, die oben angeführten Bestimmungen den Vorschriften des B. G. B. gegenüber also nur praktische Bedeutung haben. Diese liegt darin, daß die Unterhaltspflichtigen tatsächlich ihrer Verbindlichkeit enthoben werden. sobald der erkrankte, bezw. verunglückte Ehegatte in ein Krankenhaus zu freier Kur und Verpflegung aufgenommen wird, insoweit hierdurch die Lebensbedürfnisse desselben befriedigt werden. Dazu kommt noch, daß durch Gewährung der Hälfte des Krankengeldes bezw. Zahlung einer Rente an die Angehörigen der unterhaltspflichtige Erkrankte oder Verletzte trotz Ausfall seines Arbeitsverdienstes in die Lage versetzt wird, seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. An und für sich bleiben aber, wie gesagt, die Vorschriften des B.G.B. unberührt.[1])

§ 15. Sonstige einschlägige Gesetzesbestimmungen.

Erwähnt sei hier auch noch die Armengesetzgebung, der jedoch nur subsidiäre Bedeutung zukommt.[2]) (Vergl. § 62 Unterstützungswohnsitzges.)

Ebenso sei noch hingewiesen auf das Reichsgesetz betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 20. Mai 1898 (§§ 1^2, 2^2) und auf das Reichsgesetz betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft vom 14. Juli 1904 (§§ 1^2, 3^2). Nach diesen Bestimmungen haben außer dem Verurteilten bezw. Verhafteten diejenigen, denen gegenüber jener kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, also auch der unterhaltsberechtigte Ehegatte, Anspruch auf Entschädigung insoweit, als ihnen durch die Strafvollstreckung bezw. Verhaftung der Unterhalt entzogen worden ist.

---

1) Vergl. noch § 49 J. V. G.; 57; K. V. G.
2) Motive IV, 676.

2. Abschnitt.

Auf Grund eines in dem Willen eines oder beider Ehegatten liegenden Umstandes und mit der Absicht, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben.

1. Kapitel.

Getrenntleben unter den Voraussetzungen des § 1361.

§ 16. Vorbemerkung.

Während wir im Vorhergehenden die Unterhaltspflicht bei nicht gewolltem Getrenntleben betrachtet haben, wollen wir nun auf die Fälle eingehen, in denen ein Getrenntleben mit dem Willen eines oder beider Ehegatten stattfindet und dieser Wille darauf gerichtet ist, auch die eheliche Gemeinschaft überhaupt aufzuheben. Die Ehe, die eheliche Gemeinschaft, als solche besteht dann zwar noch fort, aber nur in rechtlicher Beziehung ihrer äußeren Form nach; das, was ihr Wesen, ihren sittlichen Gehalt ausmacht, die häusliche und geistige Gemeinschaft, die eheliche Gemeinschaft in tatsächlicher Hinsicht, ist nicht mehr vorhanden.

Die Vielgestaltigkeit, die tausenderlei Wechselfälle des täglichen Lebens führen häufig Umstände und Verhältnisse herbei, unter denen einem oder beiden Ehegatten ein Zusammenleben mit dem anderen Teile nicht mehr zugemutet werden kann, die dem Ehegatten das Recht geben, sich der in § 1353 Abs. 1 festgesetzten Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft selbständig zu entziehen, die Trennung von dem anderen Ehegatten also zu einer erlaubten machen.

Das Recht, auch ohne richterliche Erlaubnis die häusliche Gemeinschaft aufzuheben, ist zwar im Gesetze nicht

ausdrücklich vorgesehen, jedoch ist diese Befugnis als selbstverständlich anzusehen, wenn dem Ehegatten durch Verschulden des anderen das Zusammenleben unmöglich gemacht wird.[1])

Für diese Fälle bestimmt das Gesetz in § 1361, Abs. 1 Satz 1:

„Leben die Ehegatten getrennt, so ist, so lange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern darf und verweigert, der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren; auf die Rente finden die Vorschriften des § 760 Anwendung.“[2])

Titel I.

Die Voraussetzungen des § 1361.

§ 17. Die tatsächliche Trennung.

Voraussetzung des von der Regel des § 1360 Abs. 3 abweichenden Unterhaltsanspruches aus der vorstehenden Vorschrift ist nach dem klaren Wortlaut der Gesetzesstelle zunächst, daß die Ehegatten *getrennt leben*. Bedeutungslos ist hierfür die Frage, aus welchen Gründen die Trennung stattfindet und wer die Schuld daran trägt, ob der unterhaltsberechtigte oder unterhaltsverpflichtete Teil, oder gar beide Ehegatten.[3]) Gemeint ist hier lediglich die *tatsächliche Trennung*, der Zustand, in dem das eheliche Zusammenleben aufgehört hat, ohne daß etwa das *rechtliche Band* der Ehe im Wege der Scheidung durch Urteil gelöst oder eine Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft gemäß § 1575 erfolgt ist. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich schon aus der Stellung des § 1361 im System des B. G. B. Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten nach erfolgter Scheidung oder

---

[1]) R. G. Bd. 46, S. 383. Dernburg IV, S. 94.

[2]) § 760 lautet: „Die Leibrente ist im voraus zu entrichten. Eine Geldrente ist für drei Monate vorauszuzahlen; bei einer anderen Rente bestimmt sich der Zeitabschnitt, für den sie im voraus zu entrichten ist, nach der Beschaffenheit und dem Zwecke der Rente. Hat der Gläubiger den Beginn des Zeitabschnitts erlebt, für den die Rente im voraus zu entrichten ist, so gebührt ihm der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag.

[3]) Vergl. Wieruszowski, S. 74. R. G. bei Gruch. Bd. 27 S. 863, Seuffert Arch. 56, 309. O. L. G. VI, 278; IV, 84.

Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft sind durch besondere Vorschriften und nach wesentlich anderen Gesichtspunkten geregelt. Ueberzeugend spricht ferner die Entstehungsgeschichte des in dem genannten Paragraphen enthaltenen Rechtsgedankens für die Ansicht, daß hier nur ein tatsächliches, den Bestand der Ehe nicht berührendes Getrenntsein der Gatten gemeint sein kann. Seinem Sinne nach stimmt nämlich der § 1361 mit dem § 1460 des 1. Entwurfes überein. Letzterer regelte die Unterhaltspflicht der Ehegatten mit Rücksicht auf die im § 1444 des Entwurfs erster Lesung gestattete zeitweise Trennung der Eheleute von Tisch und Bett. Diese ihrem Grunde nach konfessionelle Vorschrift sollte die gegen eine Scheidung bestehenden Bedenken der katholischen Bevölkerung ausräumen und die Möglichkeit geben, daß zwar das fernere Zusammenleben beseitigt werden, dagegen die infolge ihres sakramentalen Charakters unlösliche Ehe fortbestehen könne.[1]) Wenn nun auch nach dem B. G. B. auf eine Trennung von Tisch und Bett nicht erkannt werden kann, so findet sich dieses Institut, wenn auch in veränderter Form, doch dem Sinne nach in § 1361 wieder.

Die tatsächliche Trennung kann sich ohne Wechsel des Wohnorts vollziehen; sie ist sogar innerhalb ein und derselben Wohnung möglich. Wenn z. B. ein Ehemann in der bisher gemeinschaftlichen Wohnung ein oder mehrere gesonderte Zimmer bezieht und jeden Verkehr mit der Frau meidet, so ist damit die tatsächliche Trennung vollzogen.[2])

§ 18. Die Weigerungsberechtigung.

Weiter bedingt die Anwendbarkeit des § 1361, daß einer der Ehegatten während des Getrenntlebens die Herstellung des ehelichen Lebens *verweigern darf und verweigert*. Die Bedeutung dieser Worte kann nicht zweifelhaft sein. Es ist gleichgültig, ob der Mann oder die Frau, der unterhaltsberechtigte oder unterhaltsverpflichtete Teil, zur Trennung berechtigt ist und diese herbeiführt. Das ergibt der Wortlaut der Gesetzesvorschrift.

[1]) Davidsohn, S. 108, 109; vergl. Fränkel, S. 26, Neumann zu § 1361; Schmidt & Habicht zu § 1361; Planck IV, Nr. 1 zu § 1361.

[2]) O.L.G. II, 329, Recht, 1903, S. 551.

(Solange einer von ihnen)[1]) Erforderlich ist jedoch, daß die Berechtigung zum Verweigern und das tatsächliche Verweigern sich in ein und derselben Person der Ehegatten vereinigen. Es genügt also nicht, daß, falls z. B. der Mann zur Verweigerung berechtigt ist, die Frau sich ohne diese Befugnis von dem Manne trennt. Der klare Wortlaut und der Sinn des Gesetzes bringen dies unzweifelhaft zum Ausdruck.

Es erhebt sich nun zunächst die Frage, wann, unter welchen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen ein Ehegatte berechtigt ist, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. Der § 1361 spricht sich hierüber nicht aus. Zur Beantwortung dieser Frage müssen daher diejenigen Gesetzesbestimmungen herangezogen werden, welche die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten zu einander, die aus der Ehe sich ergebenden Rechte und Pflichten behandeln. Grundlegend für diese ist die Bestimmung des § 1353, wonach die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sind.

Nach Absatz 2 l. c. tritt jedoch Befreiung von dieser Pflicht ein

1. wenn sich das Verlangen eines Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes darstellt (Satz 3 l. c.),

2. wenn der andere, d. h. der sich weigernde Ehegatte berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (Satz 2 l. c.).

§ 19. Rechtsmißbrauch.

Was als Rechtsmißbrauch anzusehen ist, ist Tatfrage und hat im Streitfalle der Richter nach freiem Ermessen zu prüfen. Von entscheidender Bedeutung hierfür ist zunächst wiederum die sittliche Norm, die Rücksichtnahme auf das sittliche Wesen der Ehe. Ferner fallen ins Gewicht die wirtschaftlichen Verhältnisse, gesellschaftlichen Anschauungen und die körperlichen Eigenschaften eines Ehegatten. Es wird stets zu prüfen sein, ob nach der konkreten Sachlage ein bestimmtes Verlangen unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Stellung nach den Lebens- und Erwerbsverhältnissen der Ehegatten mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist,[2]) ob und wie lange das sittliche

[1]) O L. G., IV, 84.
[2]) Vergl. Lotz, S. 41.

Verhalten eines Ehegatten oder erhebliche andere Umstände es als unbillig erscheinen lassen, dem anderen Teile das Zusammenleben oder doch die sofortige Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zuzumuten.[1]) Bei Prüfung dieser Frage ist also stets ein doppelter Maßstab anzulegen: ein objektiver, der das sittliche Wesen und die rechtliche Bedeutung der Ehe schlechthin berücksichtigt, und ein subjektiver, welcher der konkreten Lebensauffassung der Gatten, ihrer religiösen, moralischen und ethischen Anschauungen Rechnung trägt.

Es ist naturgemäß nicht möglich, die einzelnen Fälle, die sich als Rechtsmißbrauch darstellen, auch nur annähernd erschöpfend aufzuzählen; nur einzelne seien hier erwähnt. Zunächst gehört hierher die Bestimmung des § 1354 Abs. 2, wonach die Frau nicht verpflichtet ist, der Entscheidung des Mannes, die diesem nach Abs. 1 l. c. in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zusteht, Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes darstellt.[2]) So wird z. B. die Frau weigerungsberechtigt: wenn der Mann seinen Wohnort in das Ausland oder an einen Ort mit ungesunden, gefährlichen klimatischen Verhältnissen verlegt, wenn die Frau eine völlig unzureichende Wohnung beziehen soll, wenn der Mann das Recht der Frau, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten (§ 1356), ungerechtfertigt beschränken will, wenn der Mann übermäßige oder ungeeignete Ansprüche in Bezug auf die Erfüllung der ehelichen Pflicht stellt, wenn Schwangerschaft und Geburt für die Frau mit Lebensgefahr verbunden sein würde, wenn der Mann an einer ansteckenden Krankheit leidet, wenn die Frau sich der Pflege ihrer schwer erkrankten Eltern widmen muß u. s. w. So wird aber auch der Mann sich des ehelichen Zusammenlebens entziehen dürfen, wenn die Frau fortgesetzt ihre häuslichen Pflichten vernachlässigt, hinter dem Rücken des Mannes ohne Not und ohne Grund, etwa aus übermäßiger Vergnügungs- und Putzsucht, Schulden macht, den Mann unbilligerweise schmäht und schimpft, ihn wiederholt durch Lügenhaftigkeit

[1]) R. G. bei Bolze, S. 296, Nr. 595.
[2]) Vergl. O. L. G. XV, 398.

und Schwätzereien in unangenehme Lagen bringt, seine persönlichen Lebensbedürfnisse fortgesetzt vernachlässigt, die Erfüllung der ehelichen Pflichten aus Laune verweigert, die Würde und Ehrbarkeit des Weibes, der Gattin und Mutter, durch allzu freies, herausforderndes Benehmen fortgesetzt und trotz erfolgter Ermahnungen verletzt u. s. w.[1])

§ 20. Ehescheidungsgründe.

In den Fällen, in denen das Verlangen des einen Teiles sich als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, braucht nicht zu gleicher Zeit auch ein Ehescheidungsgrund gegeben zu sein.[2]) Das Gesetz hat darum das Vorliegen eines solchen auch als ein Recht zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft besonders hervorgehoben. Wann ein Recht auf Scheidung besteht, m. a. W. wann ein Scheidungsgrund vorliegt, ist in den §§ 1565—1569 abschließend aufgezählt. Hiernach kann ein Ehegatte auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte

1. sich des Ehebruchs oder einer nach den §§ 171, 175 des Strafgesetzbuches strafbaren Handlung[3]) schuldig macht,

2. ihm nach dem Leben trachtet,

3. ihn böslich verlassen hat,

4. durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, als welche auch grobe Mißhandlung gilt, oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann,

5. in Geisteskrankheit verfallen ist, die Krankheit während der Ehe mindestens drei Jahre gedauert und einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, auch jede Aussicht auf Wiederherstellung dieser Gemeinschaft ausgeschlossen ist.

§ 21. Ehescheidungsgrund der Geisteskrankheit.

Ist also ein Ehegatte berechtigt, aus einem dieser Gründe auf Scheidung der Ehe zu klagen, so ist er auch befugt, dem andern Ehegatten die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern. Auszuschalten ist hier jedoch der

---

[1]) Vergl. O. L. G. II, S. 32, 101, 328; J. W. 1900, S. 517, 891.
[2]) Vergl. O. L. G. XV, 397.
[3]) Doppelehe, widernatürliche Unzucht.

letztgenannte Scheidungsgrund der Geisteskrankheit, da hier nur solche in Betracht kommen können, die auf einem Verschulden des anderen Teiles beruhen.[1]) Das Gesetz hat zwar diesen Scheidungsgrund nicht ausdrücklich ausgenommen; dies beruht jedoch darauf, daß die Scheidung wegen Geisteskrankheit erst in dritter Lesung zugelassen und dabei übersehen worden ist, im § 1353 hinter dem Worte „Scheidung" den Zusatz „wegen Verschuldens" einzufügen.[2]) Daß aber hier nur ein Scheidungsgrund wegen Verschuldens des andern Ehegatten in Betracht kommen kann, geht schon aus der Gleichstellung des Rechtes auf Scheidung mit dem Mißbrauch des Rechtes auf eheliche Lebensgemeinschaft hervor. Zudem hat der § 1569 einen solchen Grad der Geisteskrankheit zur Voraussetzung, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben, und jede Aussicht auf deren Wiederherstellung ausgeschlossen ist. Liegt dieser Tatbestand vor, so kann von einer ehelichen Lebensgemeinschaft überhaupt keine Rede mehr sein, sie ist aufgehoben; ihre Herstellung kann und braucht deshalb auch gar nicht verweigert zu werden, weil sie überhaupt nicht wiederherzustellen ist.

§ 22. Beschränkung des Weigerungsrechtes.

Das Verweigerungsrecht eines Ehegatten wegen eines Scheidungsgrundes erfährt aber eine zeitliche Beschränkung. Das Recht auf die tatsächliche Trennung geht, wie das Recht auf die Klage, verloren, wenn die Fristen des § 1571 für die Erhebung der Scheidungsklage abgelaufen sind.[3]) Diese Klage ist binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkte an zu erheben, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrund Kenntnis erlangt; sie ist ausgeschlossen, wenn seit dem Eintritte des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind (§ 1571 Abs. 1). Diese Fristen laufen zwar nicht, so lange die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten aufgehoben ist, weil kein Teil aus Sorge vor dem Verluste seines Scheidungsrechtes zur Klageerhebung gedrängt werden soll.[4])

[1]) Vergl. Dernburg, IV. S. 94.

[2]) Vergl. Planck, IV, S. 82. Dieser Auffassung hat sich auch die Literatur mit wenigen Ausnahmen angeschlossen. Vergl. Wieruszowski, S. 6 N. 3. S. 76; Rocholl, S. 100; Opet zu § 1353; Staudinger, § 1569 Nr. 26; Arch. für ziv. Prax. 91. S. 408.

[3]) O. L. G. III, 240; Dernburg, IV, S. 94 ff.

[4]) Prot. IV, 434; R. G. Bd. 53, S. 346.

Es kann aber der zur Klage berechtigte Ehegatte von dem andern Ehegatten aufgefordert werden, entweder die häusliche Gemeinschaft herzustellen oder die Scheidungsklage zu erheben. In diesem Falle läuft die Frist von dem Empfange der Aufforderung an (Abs. 2 l. c.). Der Erhebung der Klage auf Scheidung steht die Ladung zum Sühnetermin gleich, es sei denn, daß der zur Klage berechtigte Ehegatte im Sühnetermin nicht erscheint oder die Scheidungsklage nicht innerhalb drei Monaten nach Beendigung des Sühneverfahrens erhebt (Abs. 3 l. c.).

Sodann geht das Verweigerungsrecht auch durch Verzeihung verloren; hat der Scheidungsberechtigte dem anderen Ehegatten verziehen, so kann er auch weiterhin die Herstellung des ehelichen Lebens nicht mehr verweigern.

§ 23. Weitere Weigerungsbefugnisse.

Mit den Tatbeständen des § 1353 sind aber die Fälle des erlaubten Getrenntlebens noch nicht erschöpft. Die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert auch mit Recht ein Gatte, der zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage unter den Voraussetzungen des § 1345 Abs. 1 berechtigt ist,[1]) denn es erscheint nicht billig, einen Ehegatten zur Erfüllung der durch die Ehe bedingten Pflichten zu zwingen, wenn die Ehe selbst keine Rechtskraft besitzt.[2]) Ferner tritt eine Befreiung von der Verpflichtung zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft im Falle des § 627 Z. P. O. ein.[3]) Hat nämlich ein Rechtsstreit die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstande, so kann das Gericht auf Antrag eines Ehegatten durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten. Diese Befreiung ist unabhängig von der Frage, auf welcher Seite ein berechtigter Trennungsgrund und ob überhaupt ein solcher vorliegt;[4]) die Verfügung kann also auch getroffen werden, wenn die Voraussetzungen des § 1353 Abs. 2 nicht vorliegen.

---

[1]) J. D. R. Anm. 1a zu § 1361.

[2]) Dies gilt jedoch nur bis zur Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe. Hiernach kommen die Grundsätze über die Unterhaltspflicht nach Scheidung der Ehe in Anwendung. Vergl. § 1345.

[3]) Recht, 1900, S. 515.

[4]) Gaupp-Stein. § 627 Anm. 3a.

§ 24. Benutzung des Weigerungsrechtes.

Ist aus einem der vorstehenden Gründe ein Ehegatte berechtigt, die eheliche Gemeinschaft zu verweigern, so ist zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs nach § 1361 noch weiter erforderlich, daß der Ehegatte von seinem Rechte auch tatsächlich Gebrauch macht (verweigern darf und verweigert). Der berechtigte Gatte muß sich also, um diesen Unterhaltsanspruch zu erlangen, von dem andern Ehegatten trennen und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern.[1])

Um den Tatbestand des § 1361 zu erfüllen, braucht zwischen den Ehegatten nicht ein Streit über das Weigerungsrecht zu bestehen; erforderlich ist nur, daß ein Teil zur Weigerung berechtigt ist und seinen Willen, die eheliche Lebensgemeinschaft aufzuheben, deutlich zu erkennen gibt.[2]) Nicht notwendig ist eine ausdrückliche Erklärung des berechtigten Ehegatten, daß er von seinem Weigerungsrechte Gebrauch mache, es genügt vielmehr, wenn dies aus den Umständen hervorgeht. Staudinger und Opet[3]) halten zum Begriffe „Verweigerung" eine vorherige, vergebliche Aufforderung zur Rückkehr für notwendig, da man nur etwas verweigern könne, wozu man aufgefordert sei. Dem kann aber, zum wenigsten in dieser zwingenden Form, nicht beigetreten werden. Zunächst ist es unzutreffend, daß jedes „Verweigern" eine Aufforderung zu einem Tun voraussetzt. Sodann liegt es auch nicht im Sinne des Gesetzes und kann es auch nicht seine Absicht sein, schlechthin die Anwendbarkeit des § 1361 an das Vorliegen einer solchen vergeblichen Aufforderung zu knüpfen. Dies wäre im Gesetze sicher zum Ausdruck gekommen. Das Entscheidende für die Weigerung eines Ehegatten liegt vielmehr lediglich in seinem Willen, den er allerdings irgendwie in unzweideutiger Weise zu erkennen geben muß. Hierzu bedarf es aber keineswegs stets einer vergeblichen Aufforderung des anderen Ehegatten. Liegt z. B. die Veranlassung zur Trennung in dem Willen der Frau, und gibt sie bei der Trennung dem Manne deutlich zu erkennen, daß sie sich fortan der Gemeinschaft mit ihm fernhalten

[1]) J. W. 1902, S. 204.
[2]) Recht, 1903. S. 291.
[3]) Staudinger, zu § 1360 4d, 1361 2b; Opet, zu § 1360, S. 112.

wolle, so ist hierin die „Verweigerung“ durch die Frau unzweifelhaft enthalten. Andererseits kann es natürlich auch Fälle geben, in denen die Gewißheit über die Haltung des Ehegatten nur durch eine vergebliche Aufforderung zu erlangen ist. Hat z. B. ein Mann seine Frau grundlos verstoßen, und unterläßt die Frau Annäherungsversuche an den Mann, so kann hieraus noch nicht geschlossen werden, daß sie die Herstellung des ehelichen Lebens verweigere, da ihr solche Annäherungsversuche mit Recht nicht zugemutet werden brauchen.[1]) Sie kann die eheliche Gemeinschaft trotzdem innerlich wünschen. Lehnt sie aber ein Entgegenkommen des Mannes, an dessen redlicher Absicht nicht zu zweifeln ist, ab, so ist hieraus ihre Weigerung als feststehend anzusehen. Hier wäre also, wenigstens indirekt, eine Aufforderung des Mannes zur Rückkehr in irgend einer Form erforderlich. Betont sei aber nochmals, daß es für den Unterhaltsanspruch aus § 1361 einer solchen Aufforderung schlechthin nicht bedarf, daß es vielmehr lediglich auf den Willen der Ehegatten ankommt, im einzelnen Falle also zu prüfen ist, ob und wie dieser Wille erkennbar geworden ist.

Titel II.

Abweichungen von § 1360.

§ 25. Die Rente des § 1361.

Sind die im Vorigen entwickelten Voraussetzungen gegeben, so ist der Unterhalt nach Maßgabe des § 1360 mit den im § 1361 getroffenen Abweichungen zu gewähren. Die Vorschrift des § 1361 soll nämlich keinen neuen Unterhaltsanspruch begründen, sondern nur die Form der grundsätzlichen Unterhaltsgewährung für einen besonderen Fall, nämlich den Zustand der Trennung, regeln. Diese Regelung ist vorgenommen, einmal, weil zu befürchten ist, daß die in einem Zerwürfnis lebenden Ehegatten sich den Unterhalt entweder gänzlich verweigern oder doch nicht in gehöriger Weise gewähren, sodann auch, weil der Gesetzgeber die Eheleute dadurch abhalten wollte, gleich zur

[1]) R. G. bei Bolze, XII 521.

Ehescheidung und zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft zu schreiten. Die Frau hat auch hier einen absoluten Unterhaltsanspruch und ist nur subsidiär unterhaltspflichtig, gleichgültig, ob sie oder der Mann weigerungsberechtigt ist. Die Unterhaltspflicht des Mannes ist demnach auch im Falle des § 1361 nicht durch eine Bedürftigkeit der Frau bedingt.[1])

Die Besonderheiten des § 1361 beschränken sich auf die Art und den Umfang der Unterhaltsleistung.[2]) An Stelle der grundsätzlichen Unterhaltsgewährung in der Form der häuslichen Gemeinschaft schreibt der genannte Paragraph die Unterhaltsgewährung durch Entrichtung einer Geldrente vor. Es soll der unterhaltsberechtigte Ehegatte nicht gezwungen sein, jeden einzelnen Bedürfnisfall dem anderen Ehegatten nachzuweisen und von ihm hierfür Natural- oder Geldleistung zu verlangen, sondern er soll Anspruch haben auf ein festbestimmtes, wiederkehrendes Einkommen. Diese Form der Unterhaltsgewährung im Falle der Trennung empfahl sich mit Rücksicht auf den gestörten ehelichen Frieden zur Vermeidung neuer Zwistigkeiten der Ehegatten.[3])

Im Gegensatz zu § 1360 besteht hier die Unterhaltsgewährung in einem Geben.[4]) Der verpflichtete Ehegatte wird durch Zahlung des einzelnen Rentenbezugs hier auch dann von einer weiteren Leistung befreit, wenn der Berechtigte das Geld zu anderen Zwecken verwendet und vor Fälligkeit der nächsten Leistung wieder unterhaltsbedürftig wird.

Diese Rente stellt eine Ablösung aller die Lebensbedürfnisse des unterhaltsberechtigten Ehegatten befriedigenden Einzelleistungen durch eine festbestimmte, wiederkehrende Gesamtleistung dar. Eine einmalige Gesamtleistung, z. B. durch eine Kapitalabfindung, ist mit Rücksicht auf die mögliche Wiedereinigung der Ehegatten sowie darauf, daß infolge leichtsinnigen Verbrauchs eine Verpflichtung zu erneuter Leistung eintreten könnte, nicht zweckmäßig, auch vom Gesetze offenbar nicht gewollt.

---

[1]) Recht, 1901, S. 285, 355.
[2]) J. W. 1904, S. 294.
[3]) Mot. IV, 633; Prot. VI, 272.
[4]) S. § 6.

§ 1361 bestimmt nämlich weiter, daß auf die Rente die Vorschriften des § 760 Anwendung finden. Hiernach ist die Rente für drei Monate vorauszuzahlen. Sobald der unterhaltsberechtigte Ehegatte den Beginn des Zeitraumes, für den die Rente im voraus zahlbar war, erlebt hat, so hat er Anspruch auf den vollen Betrag, der auf diesen Zeitabschnitt entfällt. Stirbt er also vor Ablauf dieses Zeitabschnittes, so hat der andere Teil kein Rückforderungsrecht. Ist z. B. ein unterhaltsberechtigter Ehegatte, dessen Rente für drei Monate am 1. Juli fällig war, am 2. Juli gestorben, so hat der andere Ehegatte den vollen Betrag für die drei Monate zu zahlen, und falls dies schon geschehen ist, kann er nicht etwa den Betrag abzüglich der Unterhaltskosten für den einen Tag zurück verlangen. In Anwendung kommt aber nach § 1360 Abs. 3 ferner die Bestimmung des § 1614 Abs. 2, derzufolge bei einer Vorauszahlung für mehrere Zeitabschnitte im Falle einer erneut eintretenden Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten der Verpflichtete nur bis zum Ablauf desjenigen Zeitraumes befreit wird, welcher dem vorausgeht, in dem die Bedürftigkeit von neuem Platz greift. Während also die Vorauszahlung der Rente für drei Monate den Pflichtigen für diesen Zeitraum befreit, auch wenn der unterhaltsberechtigte Teil schon im ersten Monat wieder bedürftig wird,[1]) hat die Vorauszahlung für mehrere Zeitabschnitte diese Folge nicht, sondern befreit nur bis zur erneut eintretenden Bedürftigkeit. Hätte z. B. ein Ehegatte für ein Jahr, also für vier Zeitabschnitte, vorausgezahlt, und würde der andere Teil im vierten Monat, also im zweiten Zeitabschnitt, wieder bedürftig, so wäre der unterhaltsberechtigte Ehegatte nur für den ersten Zeitabschnitt befreit, müßte also die übrigen neun Monate nochmals bezahlen. Genau so ist es im Falle einer Kapitalabfindung. Hätte z. B. ein Mann seiner von ihm getrennt lebenden Frau am 1. Juli 1910 eine Abfindungssumme gegeben, die einer Rentenzahlung für 10 Jahre entspräche, so würde, falls die Frau am 1. Juli 1911 dieses Kapital durch Verschwendung, falsche Spekulation oder sonstwie verbraucht haben und damit bedürftig

§ 26. Die Zahlungsweise der Rente.

[1]) S. § 25.

geworden sein würde, von da ab der Mann wieder seiner Unterhaltspflicht aus § 1361 nachkommen müssen. Er müßte also vom 1. Juli 1911 ab wieder die Rente zahlen, da für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden kann (§ 1614 Abs. 1).

§ 27. Die Höhe der Rente.

Die Höhe der Rente ist von dem Manne als dem gesetzlich hierzu berufenen Teil (§ 1354) festzusetzen. Natürlich braucht die Frau, wenn sie mit der Entscheidung nicht einverstanden ist, sich dieser nicht zu fügen. Es entscheidet dann auf erhobene Klage, wie in jedem Streitfalle, hierüber zwischen den Eheleuten der Richter nach freiem Ermessen. Auch ist eine Vereinbarung zwischen den Ehegatten über die Höhe der Rente zulässig, sofern sie den Mindestforderungen des Gesetzes entspricht.[1]) Maßgebend bleiben die Grundsätze des § 1360, und die Rente muß so bemessen sein, daß der Berechtigte aus ihr den ihm nach diesen Grundsätzen zukommenden Lebensbedarf bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung decken kann. Unter Umständen kann natürlich auch eine nachträgliche Erhöhung oder Verminderung der Rente eintreten, je nachdem die Verhältnisse der Eheleute, besonders die des Mannes, da seine Lebensstellung die maßgebende ist, sich ändern.[2]) Ebenso kann eine angemessene Erhöhung einer oder mehrerer einzelner Rentenbezüge gefordert werden, wenn außergewöhnliche, unvorhergesehene Ausgaben, die sofort zu decken und aus den laufenden Einnahmen nicht zu bestreiten sind, notwendig werden, z. B. Kosten einer Operation, Badereise u. dergl.[3])

Ein Anspruch auf Sicherheitsleistung für die Rentenentrichtung steht dem unterhaltsberechtigten Ehegatten nicht zu.[4])

§ 28. Die Herausgabepflicht des Mannes.

Eine weitere wesentliche Abweichung vom § 1360 trifft der § 1361 in Abs. 1 Satz 2. Hiernach hat „der Mann der Frau auch die zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlichen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalt zum Gebrauch herauszugeben, es sei denn, daß

---

[1]) S. § 2.
[2]) R. G. Bd. 50, S. 96; J. W. 1902, Beil. S. 220, 1905, S. 436.
[3]) Wieruszowski, S. 80.
[4]) Opet, S. 112; O. L. G. III, 240.

die Sachen für ihn unentbehrlich sind, oder daß sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden."

Diese Bestimmung trifft lediglich die Unterhaltspflicht des Mannes. Da durch die Trennung der bestehende Güterstand nicht berührt wird, die Frau also nur solche Sachen mitnehmen darf, die ihr gehören und über die dem Manne die Verwaltung nicht zusteht,[1]) war eine solche Vorschrift im Interesse der Frau notwendig. Bestimmend für den Gesetzgeber war hierbei die Erwägung, daß die von ihrem Manne getrennt lebende Frau zur Führung eines abgesonderten Haushaltes berechtigt ist, und daß sie häufig in der Lage sein wird, nicht das notwendigste für ihren neuen Haushalt zu besitzen. Die Frau kann also die zur Einrichtung dieses Haushaltes erforderlichen Sachen, wie Möbel, Gerätschaften, Wäsche und Kleider, von dem Manne herausverlangen. Sie ist jedoch nicht gezwungen, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, sondern sie kann auch statt dessen eine entsprechende Erhöhung der Rente bezw. einzelner Bezüge begehren.[2]) Dem Manne dagegen steht eine solche Wahl nicht zu; er muß sich dem Verlangen der Frau fügen. Er kann also nicht den Herausgabeanspruch der Frau durch das Angebot einer entsprechenden Erhöhung der Rente beseitigen, andererseits kann er auch nicht das Verlangen der Frau, zur Beschaffung der Einrichtung Geldmittel zu geben, durch seine Bereitwilligkeit zur Herausgabe abwenden.[3])

Mit dem Nachweis, daß die geforderten Sachen in dem gemeinschaftlichen Haushalt sich befanden und zur Zeit noch im Besitze des Mannes sind, ist der Herausgabeanspruch der Frau schlüssig. Der Mann ist jedoch nicht verpflichtet, nicht oder nicht mehr vorhandene Gegenstände neu anzuschaffen.[4])

---

[1]) Würde die Frau andere Sachen mitnehmen, so könnte der Mann diese zurückverlangen, und die Frau könnte sich demgegenüber nicht auf die hier fragliche Vorschrift berufen. Vergl. O. L. G. VI, S. 156.

[2]) Planck, IV, S. 93; O. L. G. VII, S. 46.

[3]) Gegen eine Chikane der Frau ist jedoch der Mann geschützt durch die Bestimmung in Abs. 2, s. § 30.

[4]) Wieruszowski, S. 83: O. L. G. VII, S. 46.

Die bisherigen Eigentumsverhältnisse an den Sachen bleiben unberührt bestehen, der Mann wird mittelbarer Besitzer; es ist gleichgültig, ob die Sachen ganz oder teilweise dem Manne oder der Frau gehören. Die Frau kann die notwendigen Sachen auch dann verlangen, wenn sie im Alleineigentum des Mannes stehen. Jedoch wird der Mann gegebenenfalls dem Anspruche der Frau entgegenhalten können, daß die Sachen Eigentum eines Dritten seien und daher seiner Verfügungsberechtigung nicht unterständen. (Kauf auf Abschlagszahlung, Möbelleihverträge.)[1])

Auch ändert sich nichts an den güterrechtlichen Bestimmungen, wonach die Sachen bei dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterliegen oder bei den Gütergemeinschaften zum Eingebrachten oder dem Gesamtgut gehören.

Welche und wie viele Sachen der Mann herauszugeben hat, ist Tatfrage und richtet sich nach dem allgemeinen Grundsatz des § 1360, d. h. nach Lebensstellung, Vermögen und Erwerb des Mannes.

Wenn das Gesetz sagt, der Mann hat die Sachen herauszugeben, so ist darunter zu verstehen, daß der Mann seine Bereitwilligkeit zur Herausgabe der Frau zu zeigen und die Sachen zur Abholung durch die Frau bereit zu stellen hat. Alles weitere hat dann die Frau zu besorgen (§ 269).

Die Frau hat lediglich einen Anspruch auf Herausgabe zum Gebrauch, also einen obligatorischen Anspruch. Zweifelhaft ist, welches Rechtsverhältnis durch die Herausgabe der Sachen zwischen Mann und Frau eintritt. Wieruszowski und Opet nehmen ein der Leihe ähnliches Rechtsverhältnis an, auf das die Vorschriften über Leihe (§§ 598—606) anzuwenden seien, mit Ausnahme des Verschuldens, für das die Frau nur im Umfang des § 1359 haftet.[2]) Richtiger sagt jedoch Planck,[3]) daß die Vorschriften über die Leihe meistens Anwendung finden würden, daß aber diese Anwendung aus der Natur der Sache und dem ehelichen Güterrechte herzuleiten sei.

---

[1]) Wieruszowski, S. 83, Nr. 43.
[2]) Vergl. Wieruszowski, S. 84, Opet S. 112.
[3]) IV, S. 110.

Dieses Gebrauchsrecht kann die Frau auch gegen Vollstreckungszugriffe der Gläubiger des Mannes zur Geltung bringen.[1])

§ 29. Die Einwendungen gegen den Herausgabeanspruch.

Gegen den Anspruch der Frau sind dem Manne zwei Einwendungen gegeben, deren erfolgreiche Geltendmachung ihn von seiner Pflicht befreien.

Einmal kann der Mann sich darauf berufen, daß die Sachen für seinen eigenen Haushalt unentbehrlich seien. Wann dies zutrifft, ist natürlich nur im einzelnen Falle zu entscheiden. Zu prüfen ist dabei, ob und welche Gegenstände zur Aufrechterhaltung eines standesgemäßen Haushaltes fehlen können, ob nicht auch einzelne doppelt oder mehrfach erforderlich sind. Die Ansicht Plancks,[2]) daß alle doppelt vorhandenen Gegenstände immer für entbehrlich anzusehen seien, dürfte nicht zutreffen. Erbringt der Mann den Nachweis der Unentbehrlichkeit, so wird er nach dem bereits Gesagten dadurch doch nicht von der Pflicht frei, der Frau die zur Beschaffung der ihr notwendigen Haushaltsgegenstände erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen.

Zweitens kann der Mann auch geltend machen, daß sich solche Sachen, wie die von der Frau verlangten, in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden, d. h. bei dem Güterstand der Gütertrennung in dem Vermögen der Frau überhaupt, bei den anderen Güterständen in dem Vorbehaltsgute der Frau. Die dazu gehörigen Stücke kann sie von dem Manne, wenn er sie in Besitz hat, jederzeit fordern, und sie kann diese Sachen auch ohne Zustimmung des Mannes mitnehmen. In solchem Falle ist es das Natürlichere und Angemessenere, daß die Frau zunächst auf ihre eigenen Sachen angewiesen wird.[3]) Sind darunter Sachen, die gleichartig mit den von ihr verlangten Gegenständen sind, die einen gleichartigen Gebrauch wie diese zulassen,[4]) so kann der Mann ihr die Herausgabe verweigern. Es fragt sich nun, ob der Mann auch in diesem Falle die Geldrente entsprechend erhöhen muß. Dies dürfte

[1]) Vergl. Wieruszowski, S. 84, Nr. 45 u. Zit.
[2]) IV, S. 110.
[3]) Mot. IV, S. 634.
[4]) Vergl. Wieruszowski. S. 85, Nr. 49.

zu verneinen sein, da die Unterhaltsgewährung des Mannes den Zweck hat, der Frau die Mittel zu einem seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt zu beschaffen. Dies geschieht aber in diesem Falle durch die mit Rücksicht hierauf festgesetzte Rente. Damit ist die Leistungspflicht des Mannes erfüllt. Ein Mehr würde eine unbillige Belastung des Mannes darstellen, die durch die Befugnis des Abs. 2 § 1361 [1]) wieder beseitigt werden müßte. Ein triftiger Grund für diesen Umweg ist aber nicht ersichtlich. Das von Wieruszowski,[2]) der grundsätzlich der hier vertretenen Ansicht ist, für das Gegenteil angeführte Beispiel dürfte nicht zutreffen. Die Frau erhält eine der Lebensstellung, dem Vermögen und Erwerb des Mannes angemessene Rente. Wenn sie damit nicht zufrieden ist, sondern durch Vermieten möblierter Zimmer sich ein größeres Einkommen verschaffen will und dazu ihre Haushaltungsgegenstände verwendet, so ist das ihre Sache und kann der Mann dafür nicht belastet werden. Sie kann entweder dazu nur soviel verwenden, als sie selbst nicht bedarf, oder sie muß darüber hinaus aus ihrer eigenen Tasche Anschaffungen machen. Keinesfalls kann für den Mann daraus, daß die Frau ihre Haushaltungsachen zu anderen Zwecken verwendet als zu ihrem persönlichen Gebrauch, eine neue Verpflichtung erwachsen.

§ 30. Die Einschränkung des Abs. 2 § 1361.

Eine wichtige Bestimmung für die Unterhaltspflicht des Mannes enthält endlich noch Abs. 2 des § 1361: „Die Unterhaltspflicht des Mannes fällt weg oder beschränkt sich auf die Zahlung eines Beitrags, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht."

Diese Vorschrift ist anwendbar sowohl auf die Renten- als auch Herausgabeverpflichtung des Mannes. Sie soll in erster Linie den Unbilligkeiten abhelfen, die daraus entstehen können, daß eine Frau, die sich aus eigenen Mitteln oder eigenem Erwerbe unterhalten kann, den Unterhalt von einem von ihr getrennt lebenden Manne verlangen kann.

---

[1]) S. § 30.
[2]) S. 86, Nr. 52.

Deshalb ist sie auch auf die Unterhaltspflicht der Frau nicht ausgedehnt worden, da diese schon durch eine Bedürftigkeit des Mannes bedingt ist. Entscheidend für die Vorschrift war die Erwägung, daß eine Unterhaltsgewährung außerhalb der häuslichen Gemeinschaft in der Regel größere Kosten verursacht, daß der Mann auch während der Trennung die Tätigkeit der Frau in Haushalt und Geschäft entbehren und hierfür andere Personen annehmen muß. In vielen Fällen werden auch die Vermögensverhältnisse der Frau ungleich günstigere sein, als die des Mannes, so, wenn das seiner Verwaltung und Nutznießung unterliegende Vermögen der Frau nur gering ist, während ihr eigenes Vermögen und der Erwerb aus ihrer Arbeit[1]) sehr erheblich ist, der Mann dazu selbst auch nur geringe Einkünfte hat und nur ein kleines oder überhaupt kein Vermögen besitzt.[2])

In der Regel wird diese Bestimmung nur in Streitfällen Anwendung finden; ihre Handhabung ist dann dem freien richterlichen Ermessen überlassen. Maßgebend sind die Grundsätze der Billigkeit, d. h. das, was dem gesellschaftlich-üblichen unter Berücksichtigung der Bedürfnisse, der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten[3]) entspricht.

Ist § 1361 Abs. 2 anwendbar, so kann der Richter den Mann entweder ganz von der Unterhaltspflicht, sowohl der Pflicht zur Zahlung einer Rente als auch der Herausgabepflicht, befreien, oder er kann die Unterhaltspflicht des Mannes auf Zahlung eines Beitrages beschränken. Aus dem Wortlaut — „Unterhaltspflicht beschränkt sich“ — ist ersichtlich, daß nicht statt der Renteuzahlung auf eine Kapitalabfindung erkannt werden kann.[4])

Ebensowenig kann nach dem Wortlaut — „Zahlung eines Beitrags“ — an Stelle der Rente irgend eine Naturalleistung treten. Dagegen ist eine Abänderung der bisherigen Fälligkeitstermine unbedenklich zulässig.[5])

Es rechtfertigt sich jedoch nicht, eine Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber der von ihm getrennt lebenden

---

[1]) Gehört im gesetzlichen Güterrecht zum Vorbehaltsgut der Frau (§ 1367).
[2]) Vergl. Mot. IV, 634.
[3]) Vergl. J. W. 1903, Beil. S. 87.
[4]) S. §§ 25 u. 26.
[5]) Wieruszowski, S. 93.

Frau überhaupt nur insoweit anzunehmen, als die Einkünfte der Frau aus ihrem Vermögen oder ihrer Tätigkeit zu ihrem standesgemäßen Unterhalt nicht ausreichen.[1]) Vielmehr hat grundsätzlich auch hier der Mann den vollen Unterhalt zu gewähren, und es wird häufig hierbei zu prüfen sein, ob und inwieweit der Frau nach den Lebensgewohnheiten und der Lebensstellung der Eheleute überhaupt eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann.

Verlangt der Mann die Anwendung des Abs. 2 § 1361, so ist er für alle Behauptungen, welche die Anwendbarkeit dieser Bestimmung stützen sollen, beweispflichtig. Er hat also z. B. zu beweisen, daß er nur geringes Einkommen habe, daß die Frau ein großes Vermögen besitze und erhebliche Einkünfte aus ihrer Erwerbstätigkeit ziehe oder ziehen könne, daß und welche Mehrausgaben er habe u. s. w.

---

[1]) O.L.G. II, S. 386.

2. Kapitel.

Getrenntleben bei grundloser Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft.

§ 31. Vorbemerkung.

Ein Vergleich der Bestimmungen über die Art und Weise der Unterhaltsgewährung in den §§ 1360 Abs. 3 und 1361 Abs. 1 könnte leicht zu der Annahme führen, daß nur dann der volle Unterhalt in Geld zu gewähren sei, wenn sämtliche Voraussetzungen des § 1361 gegeben sind.

Wir haben aber bereits oben[1]) gesehen, daß der Unterhaltsanspruch innerhalb der häuslichen Gemeinschaft sich nicht ausschließlich auf Naturalleistungen erstreckt, sondern auch hier gewisse Geldleistungen möglich sind. Ferner fanden wir, daß in Fällen eines nichtgewollten, vorübergehenden Getrenntlebens unter Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft der unterhaltspflichtige Gatte Geldleistungen für den anderen Teil zu machen hatte. Allerdings handelte es sich hierbei nur um die Kosten für solche Bedürfnisse, die einen Aufwand in Geld außerhalb des gemeinschaftlichen Haushaltes notwendig machten, ohne daß alle Erfordernisse des Unterhalts in Geld zu gewähren waren, wogegen die Geldrente des § 1361 alle Lebensbedürfnisse des Unterhaltsberechtigten deckt.

Im Folgenden wollen wir nun untersuchen, ob und inwieweit eine Unterhaltspflicht besteht und in welcher Weise diese zu erfüllen ist, wenn die Ehegatten getrennt leben mit dem Willen eines oder beider Teile und mit der Absicht, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben, jedoch ohne daß der Tatbestand des § 1361 gegeben ist, wenn die Trennung also eine unerlaubte ist.

[1]) S. §§ 5 u. 10.

Weigerung des unterhaltspflichtigen Ehegatten.

§ 32. Vorbemerkung

Zunächst sei der Fall angenommen, daß ein unterhaltspflichtiger Mann seine Frau grundlos verstößt, ihr z. B. die Aufnahme in die eheliche Wohnung verweigert, und die Frau hierauf eine eigene Wohnung bezieht.

Die Frage, auf Grund welcher gesetzlichen Bestimmung die Frau in diesem Falle ihren Unterhaltsanspruch gegen den Mann geltend machen kann, ist in Wissenschaft und Praxis viel umstritten und in der verschiedensten Weise beantwortet worden [1]) Teils hat man die Bestimmung des § 1361 für anwendbar erklärt, teils hat man einen Geldrentenanspruch der Frau auf § 1360 Abs. 3 zurückgeführt, es fehlt sogar nicht an Stimmen, die einen Unterhaltsanspruch der Frau in diesem Falle überhaupt verneinen. Auch hat man einen Anspruch der Frau auf Geldzahlung aus anderen Gesetzesvorschriften herzuleiten versucht.

§ 33. Ist ein Anspruch nach § 1361 gegeben?

In unserem Tatbestande ist offenbar eine tatsächliche Trennung der Ehegatten vollzogen. Damit wäre zwar die erste Voraussetzung des § 1361 gegeben, die weiteren fehlen jedoch. Es kann sich nun auch unter Umständen aus dem Verhalten des Mannes für die Frau die Berechtigung ergeben, nunmehr ihrerseits ein ferneres Zusammenleben zu verweigern,[2]) und zwar wird dies in den meisten Fällen zutreffen. Dies allein genügt aber nicht, sondern die Frau muß auch von diesem Rechte Gebrauch machen und diesen ihren Willen irgendwie zum Ausdruck bringen. Aus einer Klage der Frau auf Unterhaltsgewährung kann aber allein doch noch nicht geschlossen werden, daß die Trennung in ihrem Willen liege, daß sie also von ihrem Rechte Gebrauch mache,[3]) da sie dies nur durch die Weigerung des Mannes gezwungen tut. Benutzt die Frau aber ihr Weigerungsrecht nicht, so kann die Vorschrift des § 1361 nicht in Frage kommen, da es nicht genügt, daß die Frau zur Weigerung berechtigt ist und der Mann ohne diese

---

[1]) Literaturübersicht: Staudinger, § 1360, Nr. 4 d; Planck, § 1361, Nr. 5.

[2]) Vergl. J. W. 02, Beil. 215.

[3]) S. § 24.

Befugnis das eheliche Leben verweigert.[1]) Einen Anspruch auf Zahlung einer Geldrente gemäß § 1361 kann die Frau im vorliegenden Falle also zweifellos nicht geltend machen.[2])

§ 34. Kann Unterhaltsgewährung gemäß § 1360 Abs. 3 in Form einer Geldleistung stattfinden?

Die Bestimmung des § 1360 Abs. 3 kann hier auch keine direkte Anwendung finden. Allerdings gewährt auch diese Gesetzesbestimmung in gewissen Fällen des Getrenntlebens einen Anspruch auf Geldzahlung außerhalb der häuslichen Gemeinschaft, jedoch nur dann, wenn die Trennung unfreiwillig, einem äußeren Zwange oder einer Notwendigkeit folgend eintritt. Es handelt sich dann nur um ein unterbrochenes Zusammenleben, bei dem die Lebensgemeinschaft fortbesteht. Im Gegensatz hierzu hat aber unser Tatbestand ein gewolltes Getrenntleben zum Gegenstande, das auf der freien Entschließung des Mannes beruht, mit der die Absicht verknüpft ist, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben. Hier besteht also weder die häusliche, noch die geistige Gemeinschaft, und es kann daher von dem Fortbestand der ehelichen Lebensgemeinschaft in tatsächlicher Hinsicht, da sie ihres inneren sittlichen Kerns und Wesens beraubt ist, keine Rede mehr sein. Von ehelicher Lebensgemeinschaft kann grundsätzlich nur bei einem tatsächlichen, dem Wesen der Ehe entsprechenden Zusammenleben der Ehegatten und Führung eines gemeinschaftlichen Haushaltes gesprochen werden.[3]) Im Hinblick hierauf kann demnach auch für eine Unterhaltsgewährung gemäß § 1360 Abs. 3, selbst in der umgewandelten Art der Geldzahlung hier kein Raum sein. Ein Anspruch auf Unterhaltsgewährung in der durch die eheliche Gemeinschaft gebotenen Weise ist vielmehr nur im Rahmen einer noch bestehenden, mindestens noch nicht gänzlich aufgehobenen, Lebensgemeinschaft gegeben. Er ist daher schon ausgeschlossen, wenn bei nicht bestehender Lebensgemeinschaft die Herstellung derselben seitens des in Anspruch genommenen verweigert wird.[4]) Die Frau kann daher vorliegend auch aus § 1360 Abs. 3 keinen Anspruch auf Unterhaltsgewährung außerhalb

[1]) S. §. 18.

[2]) Für Anwendung des § 1361: Wieruszowski, S. 74—79; Davidson in D. J. Z. 1901, Nr. 4, S. 91.

[3]) Vergl. O. L. G. I, 329.

[4]) Recht, 1904, S. 529.

der häuslichen Gemeinschaft in Form einer Geldrente erheben.[1])

§ 35. Der Schadensersatzanspruch der Frau.

Eine Sonderbestimmung für diesen praktisch so häufigen Fall enthält das Gesetz nicht, was wohl nicht mit Unrecht als eine Lücke im Gesetz anzusehen ist.

Daß es aber nicht die Absicht des Gesetzgebers sein kann, in diesem Falle der Frau ihren Unterhaltsanspruch zu entziehen und sie damit der Willkür des Mannes preiszugeben, ist zweifellos. Es kann nicht angehen, daß eine Frau, die ein Recht hat, ihrem Manne das Zusammenleben zu verweigern, einen Rentenanspruch haben soll, wenn sie von diesem Rechte Gebrauch macht (§ 1361), dagegen leer ausgehen soll, wenn sie freiwillig aus irgend welchen sittlichen, religiösen oder sonstigen berechtigten Gründen auf Ausübung dieses Rechtes verzichtet. Ebensowenig kann eine Frau, die grundlos von ihrem Manne verstoßen ist, von dem Gesetze schlechter getellt sein, als eine solche, die ihrem Manne einen Grund zu seiner Weigerung gegeben hat. Da der Mann zur Zahlung einer Geldrente selbst dann verpflichtet ist, wenn er die Aufnahme der Frau verweigern darf, ist er erst recht hierzu verpflichtet, wenn er sie unbegründet verweigert.[2]) Der Schutz der Frau in diesem Falle ist eine sittliche und rechtliche Notwendigkeit, und es fragt sich, wie ihr dieser zu gewähren ist.

Naturgemäß erleidet die in § 1360 Abs. 1 bestimmte grundsätzliche Unterhaltspflicht des Mannes gegenüber seiner Frau durch das Verhalten des Mannes an sich keine Einbuße, da das rechtliche Band der Ehe bis zur Scheidung fortbesteht. Die Erfüllung dieser Pflicht hat regelmäßig in der häuslichen Gemeinschaft zu erfolgen.

Weigert der Mann nun grundlos die häusliche Gemeinschaft, indem er die Frau verstößt oder sie verläßt, so macht er damit die ihm obliegende Leistung, nämlich die Unterhaltsgewährung in der regelmäßigen Form des gemeinsamen Haushaltes, schuldhaft unmöglich. In unserem

[1]) Für § 1360: Schmidt-Habicht, Fischer-Henle, Neumann, zu § 1361; Hörle im A.B.R. Bd. 31, S. 165, R.G, in D.J.Z. 1901 Nr, 7, Beil; Lotz, S. 39. Diese kommen teilweise zu dem Schluß, daß eine Unterhaltsleistung unterbleiben müsse, falls nicht eine solche zwischen den Gatten vertragsmäßig bedungen sei.

[2]) D.J.Z. 1901, S. 91; O.L.G. II, 331.

Falle liegt also Unmöglichkeit der Leistung vor infolge eines Umstandes, den der Schuldner, nämlich der Mann, zu vertreten hat. Wie bei jeder anderen schuldhaft nicht erfüllten Verbindlichkeit wird der Mann auch hier schadensersatzpflichtig. Er hat dem Gläubiger, nämlich der Frau, den durch die Nichterfüllung entstehenden Schaden zu ersetzen[1]) (§ 280). Auf diesen Schadensersatzanspruch der Frau finden die §§ 249 ff. Anwendung. Er ist, da er in anderer Weise nicht gewährt werden kann, in Form einer Geldentschädigung zu leisten (§ 251).[2]) Während jedoch in anderen Fällen grundsätzlich zuerst der ganze Schadensverlauf abgewartet werden muß, ist dies hier nicht erforderlich, da der Umfang des entstehenden Schadens jederzeit festgestellt werden kann und nur die Zeit seiner Dauer nicht feststeht. Der Schaden entsteht mit jedem Tag neu, es handelt sich um einen Dauerzustand, und dem fortdauernden Bedürfnisse entsprechend muß die Ersatzleistung in Form der Rentenzahlung erfüllt werden.[3]) Dies ist umsomehr der Fall, als unter den Lebensbedürfnissen sich auch solche befinden, die einen einmaligen größeren Aufwand erfordern und für längere Zeit berechnet sind.

Zu dem Schadensersatzanspruche der Frau gehört auch die Gewährung der Benutzung derjenigen Sachen, die ihrer Natur nach ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmt sind.[4]) In gleicher Weise dürfte sich aber auch analog der Bestimmung des § 1361 Abs. 1 S. 2 ein Anspruch der Frau auf Herausgabe der zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Gegenstände rechtfertigen. Der Ersatzpflichtige, also hier der Mann, hat in erster Linie den wirtschaftlichen Zustand herzustellen, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (§ 249). Eine Entschädigung in Geld ist erst zu leisten, wenn und soweit die Herstellung nicht möglich ist (§ 251). Eine

---

[1]) Eccius in D. J. Z. 1901, Nr 5, S. 110, 111; David im Recht S. 187 ff. kommen zu dem Schadensersatzanspruche der Frau gemäß §§ 284, 286.

[2]) Matthiass, S. 576; Planck zu § 1361, Nr. 5; Cosack, § 279, X, 3. O. L. G. XV, 399.

[3]) David im Recht 1900, S. 187 ff.

[4]) O. L. G. II, 368.

Gewährung des Unterhalts innerhalb der häuslichen Gemeinschaft ist durch die Weigerung des Mannes unmöglich; insoweit hat der Mann also Ersatz in Geld zu leisten. Durch Herausgabe der zur Führung eines eigenen Haushalts notwendigen Sachen an die Frau ist aber eine wenigstens teilweise Wiederherstellung in natura möglich und daher an erster Stelle zu leisten. Aus diesem Gesichtspunkte dürfte der Anspruch der Frau auf Herausgabe solcher Sachen, natürlich nur, soweit sie vorhanden und dem Manne entbehrlich sind, sich auch nicht schon in dem Vermögen der Frau befinden, begründet erscheinen.

Aus dem Charakter der hier zu gewährenden Geldleistung als Schadensersatz folgt, daß diese von dem Manne nur so lange zu gewähren ist, als er sich weigert, die Frau in die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Der Anspruch der Frau besteht uur so lange, als ihr ein Schaden entsteht. Dieser wird aber durch die Weigerung des Mannes hervorgerufen und entfällt daher mit der Bereitwilligkeit des Mannes, den Unterhalt wieder im gemeinschaftlichen Haushalt zu gewähren. Der Schadensersatzanspruch wird also stets nur bis zur Wiederaufnahme der Frau zuerkannt werden können.

Auf die im vorliegenden Falle von dem Mann zu zahlende Geldrente finden die Vorschriften des § 760 jedoch keine Anwendung.[1])

Genau so verhält es sich, wenn die Frau zwar einen Weigerungsgrund hätte, z. B. wegen Ehebruchs ihres Mannes, hiervon aber keinen Gebrauch machen würde, sondern trotzdem, etwa im Interesse der Kinder, zur Gemeinschaft bereit wäre. § 1361 kann dann nicht Platz greifen, weil Weigerung und Weigerungsberechtigung nicht in derselben Person sich vereinigen.

Alles im vorigen Gesagte gilt natürlich auch für den Fall, daß die Frau unterhaltspflichtig ist und ihren unterhaltsberechtigten Mann grundlos verläßt. (z. B. eine Frau verläßt ohne Grund ihren Mann, der infolge eines Nervenschlags dauernd völlig erwerbsunfähig und gänzlich vermögenslos ist, um ihrem Geliebten zu folgen, sodaß also dem Mann ein Unterhaltsanspruch gegen die Frau gegeben wäre).

[1]) Vergl. Planck zu § 1361 N. 5.

Weigerung des unterhaltsberechtigten Ehegatten.

Anders gestaltet sich jedoch die Sache, wenn der unterhaltsberechtigte Gatte ohne Grund eine Trennung von dem anderen Gatten herbeiführt. In Folgenden sei wieder die Frau als der unterhaltsberechtigte Teil angenommen, weil dies der Regelfall ist, wobei aber gleich bemerkt sei, daß das im Folgenden Gesagte natürlich auch für den umgekehrten Fall gilt. § 36

Nehmen wir z. B. an, eine Frau läuft ihrem Manne eigenmächtig und ohne triftigen Grund davon und weigert sich, trotz der Bemühungen des Mannes, zurückzukehren.

Was kann die Frau in diesem Falle von ihrem Mann verlangen, wie gestaltet sich nun die Unterhaltspflicht des Mannes?

Durch ein grundloses Verlassen des Mannes verletzt die Frau die für die Ehe grundlegende Pflicht des § 1353, die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft, indem sie mit ihrem Willen und mit der Absicht, diese aufzuheben, die häusliche Gemeinschaft beseitigt. An die Erfüllung dieser Pflicht hat der Gesetzgeber zunächst für die Frau den Rechtsvorteil der grundsätzlichen Unterhaltspflicht des Mannes geknüpft. Andererseits soll aber der Mann diese Unterhaltspflicht in der Regel auch nur in dem Rahmen, den die Befolgung dieser sittlichen und gesetzlichen Pflicht gibt, zu erfüllen haben. Macht die Frau dies durch eigenes Verschulden, aus freiem Willen, ohne triftigen Grund dem Manne unmöglich, so ist es billig, daß sie auch die Folgen einer solchen Handlungsweise zu tragen hat und der Rechtsvorteile verlustig wird, die ihr das Gesetz im anderen Falle bietet.

Daß vorliegend § 1361 keine Anwendung finden kann, bedarf keiner Erörterung, da von einer Weigerungsberechtigung der Frau keine Rede ist. Würde eine solche auf Seiten des Mannes vorliegen, so würde wiederum nicht ein und dieselbe Person verweigern dürfen und verweigern, aus diesem Grund also die genannte Gesetzesstelle hier nicht Platz greifen.

§ 1360 legt dem Mann die Pflicht ob, den Unterhalt in der Form der häuslichen Gemeinschaft zu gewähren. Diese Art der Unterhaltsgewährung wird aber dem Manne ohne seine Schuld durch das Verhalten der Frau unmöglich gemacht. Es tritt damit eine Unmöglichkeit der Leistung auf Seiten des Mannes ein durch einen Umstand, den er nicht zu vertreten hat. Er wird daher von der Verpflichtung zur Leistung frei (§ 275). Die Frau kann also während der Dauer ihrer unrechtmäßigen Trennung von dem Manne einen Anspruch auf Unterhalt gegen diesen nicht geltend machen,[1]) ihr Unterhaltsanspruch ruht während dieser Zeit. Sobald sie jedoch in die häusliche Gemeinschaft zurückkehrt, wacht dieser Anspruch wieder auf, da hierdurch für den Mann die Unmöglichkeit, den Unterhalt nach § 1360 Abs. 3 zu gewähren, gehoben wird.[2])

[1]) Mot. IV, 637.

[2]) Eine andere Frage ist es dann allerdings, ob der Mann der Frau bei ihrer Rückkehr nicht die Aufnahme auf Grund des § 1568 verweigern darf und dann § 1361 Anwendung findet. In den meisten Fällen wird dies wohl zu bejahen sein.

3. Kapitel.

Getrenntleben auf Grund einer Vereinbarung ohne Weigerungsberechtigung eines Ehegatten.

§ 37. Vorbemerkung.

Endlich bleibt noch zu prüfen, ob eine Vereinbarung zwischen Eheleuten, getrennt zu leben, gültig ist und wie die gegenseitige Unterhaltspflicht in diesem Falle zu beurteilen ist.

Im Gesetz selbst ist eine Beantwortung dieser Frage weder in bejahendem noch in verneinendem Sinne erfolgt. Die Motive[1]) zum 1. Entwurfe sehen die Verneinung als selbstverständlich und einen solchen Vertrag als nichtig an, „indem das Recht des Ehemannes auf Bestimmung des Wohnortes und der gemeinschaftlichen Wohnung auf dem Wesen der Ehe und der natürlichen Stellung des Mannes in derselben beruhe". Dieser Anschauung ist die II. Kommission beigetreten.

§ 38. Standpunkt der Wissenschaft.

In der Wissenschaft ist diese Frage sehr bestritten. Opet[2]) nimmt nicht die Nichtigkeit einer derartigen Vereinbarung schlechthin an, hält sie aber für unwirksam, wenn sie den unterhaltsberechtigten Ehegatten benachteiligen würde.

Wieruszowski[3]) bringt seinen Standpunkt nicht klar zum Ausdruck. Er scheint jedoch für die Gültigkeit einer solchen Vereinbarung zu sein, da es bei der vereinbarten Unterhaltsverbindlichkeit, soweit sie den gesetzlichen Mindestforderungen entspricht, verbleiben soll, solange der unterhaltsverpflichtete Teil daran festhält.

---

[1]) IV, 104—106.
[2]) S. 111.
[3]) S. 77.

Stark vertreten ist sodann die Meinung, daß eine Vereinbarung, getrennt zu leben, keineswegs gegen die guten Sitten verstoße und daher selbstverständlich Gültigkeit habe.[1]) In diesem Fall sei aber kein Unterhalt zu gewähren, da eine Unterhaltsgewährung nach § 1360 Abs. 3 jetzt unmöglich geworden sei. Es sei aber dem Ehegatten gestattet, auch die Gewährung des Unterhalts zu regeln, diese richte sich aber dann lediglich nach der getroffenen Vereinbarung.

Nach Liebe's[2]) Ansicht ist jeder Vertrag, durch den die Ehegatten das Wesen der ehelichen Lebensgemeinschaft ändern wollen, als gegen die guten Sitten verstoßend, nichtig. Dementsprechend sei auch ein Vertrag nichtig, durch den die Ehegatten ein Getrenntleben und Gewährung des Unterhalts durch Zahlung einer Geldrente vereinbaren.

Rocholl[3]) sieht einen solchen Vertrag als „mit dem Geiste und Zusammenhange der Bestimmungen des B. G. B. unvereinbar" an, ohne darin einen Verstoß gegen das sittliche Wesen der Ehe zu erblicken. Das B. G. B. stehe auf dem Standpunkte, daß die Ehe eine vertragsähnliche Verbindung von Mann und Frau unter Konkurrenz öffentlich-rechtlicher Staatsinteressen sei, deren wesentlichste Voraussetzungen und Existenzbedingungen der Parteiwillkür entzogen werden müßten, um nicht zu unhaltbaren Konsequenzen zu führen.[4])

Fast völlige Übereinstimmung besteht jedoch darüber, daß auch im Falle der Gültigkeit einer solchen Vereinbarung eine weitere Weigerung des unterhaltsberechtigten Teiles als unberechtigt erscheinen muß, falls der unterhaltsverpflichtete Teil die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangt.

§ 39. Nichtigkeit einer solchen Vereinbarung.

Bei der Beantwortung dieser Streitfrage ist von der Grundlage des sittlichen Wesens der Ehe auszugehen, das seinen leitenden Grundsatz in der in § 1353 Abs. 1 festgesetzten Pflicht zur ehelichen Lebensgemein-

[1]) Planck, zu § 1361, N. 4; Meissner S. 72; Seuffert Arch. 38, 409.
[2]) S. 235.
[3]) S. 103.
[4]) Ähnlich Förster-Eccius, S. 33. Vergl. ferner: Neumann zu § 1361, 2a; Fischer-Henle zu § 1361; R. G. bei Sörgel, 1905; Cretschmar zu § 1361.

schaft erhalten hat. Es ist zu prüfen, ob eine solche Vereinbarung, die freiwillig und ohne daß einem oder beiden Ehegatten ein triftiger Grund zur Seite stehlt, gleichgültig, ob vor oder nach Eheschließung, getroffen wird, diesem Wesen der Ehe und ihrem Zweck entspricht. Dies dürfte zweifellos zu verneinen sein. Durch die Ehe, durch die Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft wird gerade das innige, tiefe, geistige Verhältnis zwischen den Eheleuten bezweckt, das durch eine solche Vereinbarung völlig ausgeräumt wird. Diese läuft also dem Zweck der Ehe direkt zuwider. Sie widerspricht aber auch dem Volksbewußtsein und den herrschenden Anschauungen von dem sittlichen Charakter und Wert der Ehe und ist daher nichtig im Sinne des § 138.[1])

Ebensowenig würde ein solcher Vertrag der Absicht des Gesetzes entsprechen. Diese geht dahin, eine Erschwerung der Ehescheidung im Interesse der Institution der Ehe, aber nicht eine Erleichterung derselben herbeizuführen. Durch die Zulässigkeit solcher Abmachungen würde jedoch im letzten Grunde nichts anderes als eine Scheidung auf Grund gegenseitiger Einwilligung geschaffen werden, die vom B. G. B. mit voller Bestimmtheit abgelehnt ist.[2])

Würden demnach die Eheleute auf Grund einer solchen nichtigen Vereinbarung von einander getrennt leben, so würde der Unterhaltanspruch rühen und erst dann wieder aufleben, wenn der unterhaltsberechtigte Teil die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verlangen würde. Dieses Recht kann er jederzeit geltend machen, weil hierauf für die Zukunft nicht verzichtet werden kann.

[1]) Vergl. R. G. Bd. 61, 53.
[2]) Vergl. R. G. Bd. 31, 203.

III. Teil.

1. Kapitel.

Zusammenfassung der Unterhaltsansprüche in den einzelnen Fällen des Getrenntlebens.

§ 40. Die Untersuchung über die gegenseitige Unterhaltspflicht unter getrennt lebenden Ehegatten führt uns hiernach zu folgendem Ergebnis:

I. Wird die häusliche Gemeinschaft zeitweise unterbrochen infolge einer Trennung der Ehegatten, die nicht in ihrem Willen liegt und bei der sie nicht die Absicht haben, die eheliche Gemeinschaft überhaupt aufzuheben, so greift die grundsätzliche Unterhaltsgewährung des § 1360 Abs. 3 Platz mit der Maßgabe, daß der unterhaltspflichtige Teil auch die außerhalb des gemeinschaftlichen Haushaltes entstehenden Unterhaltsunkosten zu tragen hat.

II. Findet eine Trennung der Ehegatten mit dem Willen eines oder beider Teile und mit der Absicht statt, die eheliche Gemeinschaft aufzuheben, so ist

a) falls die Trennung eine erlaubte ist, der Unterhalt in Form einer Geldrente gemäß § 1361 zu gewähren, wobei gegebenenfalls die Einschränkungen des Abs. 2 l. c. zu berücksichtigen sind,

b) falls die Trennung eine unerlaubte ist, bei grundloser Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft seitens

I. des unterhaltsverpflichteten Teiles der Unterhalt während der Dauer der Weigerung in Form von Geldrenten als Schadenersatzleistung zu gewähren,

II. des unterhaltsberechtigten Teiles, während der Dauer der Weigerung ein Unterhalt außerhalb der häuslichen Gemeinschaft überhaupt nicht zu gewähren,

c) falls die Trennung auf Vereinbarung der Eheleute beruht, ein Unterhalt außerhalb der häuslichen Gemeinschaft nicht zu gewähren.

2. Kapitel.

Die Geltendmachung des Unterhaltsanspruches im Prozeß.

§ 41. Zum Schlusse seien noch einige kurze Worte über die prozessuale Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs der Ehegatten während der Ehe gesagt.

Es ist bestritten, ob dieser Anspruch mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in dem für Ehesachen vorgeschriebenen Prozeßverfahren oder mit der gewöhnlichen Klage im ordentlichen Verfahren geltend zu machen sei. Für die erstere, auf Erfüllung der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten zu einander entspringenden Pflichten gerichtete Klage spricht die Erwägung, daß die gegenseitige Unterhaltspflicht ihrem Grund und Wesen nach sich aus den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, aus ihrer Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft ergibt.[1]) Diese Klage versagt jedoch in der Prozeßpraxis, auf die es hier ankommt, da die Unterhaltspflicht nur auf dem Gebiete des Vermögensrechtes in die Erscheinung tritt und ihr Gegenstand nur eine vermögensrechtliche Leistung ist.[2])

Daß der Unterhaltsanspruch aus § 1361 nicht mit einer Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens verfolgt werden kann, leuchtet ohne weiteres ein. Denn eine Verletzung der Unterhaltspflicht verstößt hier nicht gegen das Pflichtgebot der ehelichen Lebensgemeinschaft, da die Anwendung des § 1361 gerade voraussetzt, daß die Herstellung des ehelichen Lebens verweigert werden darf.[3])

---

[1]) Vergl. Staudinger, Vorbem. zu § 1353, Nr. 8; zu § 1360, Nr. 8; Planck, vor § 1353, Nr. 5; Wieruszowski, S. 127 ff.; Mot. IV, 108, 123, 126; Art. 199 E. G. z. B. G. B.

[2]) Scheppler, S. 40, 41.

[3]) Vergl. Wieruszowski, S. 128.

Aber auch in den anderen Fällen kann diese Klage für den Unterhaltsanspruch nicht in Frage kommen und zwar aus folgenden Gründen.

Ein Rechtsstreit, der die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande hat, gehört nach § 606 Z.P.O. zu den Ehesachen, für die das Landgericht ausschließlich zuständig ist.

Nun dürfen aber Urteile in Ehesachen nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, (§ 704, Abs. 2 Z.P.O.), während andrerseits Urteile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten aussprechen, auch ohne Antrag, also von amtswegen, für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat. (§ 708, Z. 6 Z.P.O.)[1]) Dieser Widerspruch zeigt deutlich, daß bei der prozessualen Geltendmachung des Unterhaltsanspruches seine vermögensrechtliche Natur in den Vordergrund treten soll, wie dies auch dem Zwecke dieses Anspruchs entspricht, während die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens die Leistung derjenigen Pflichten zum Gegenstand hat, die eine persönliche Hingabe oder Dienstleistung darstellen.[2]) Des Weiteren wird nach § 612 Abs. 2 Z.P.O. der Rechtsstreit für einen geschäftsunfähigen Ehegatten durch den gesetzlichen Vertreter geführt. Dieser ist jedoch nach Satz 2 l. c. zur Erhebung der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nicht befugt. Die Motive[3]) und Protokolle[4]) erachten es dahingegen als selbstverständlich, daß die Klage auf Unterhaltsgewährung von dem gesetzlichen Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten erhoben werden könne. In gleicher Weise hat das Reichsgericht[5]) die Zugehörigkeit einer Klage auf Unterhaltsgewährung zu den Ehesachen verneint.

---

1) Vergl. Gaupp-Stein, zu § 704, Nr. 2; zu § 708, Nr. 1 u. 2.
2) Vergl. Lotz, S. 93.
3) IV, S. 110.
4) IV, S. 100.
5) Bd. 34, 370; D. J. Z. 1901, 98.

Es ist daher mit der herrschenden Meinung anzunehmen, daß der Unterhaltsanspruch der Ehegatten mit der gewöhnlichen Leistungsklage geltend zu machen ist. [1])

Mit dieser Klage kann, da es sich bei dem Unterhaltsanspruche um wiederkehrende Leistungen handelt, auch künftige Entrichtung der erst nach Erlassung des Urteils fällig werdenden Leistungen begehrt werden. (§ 258 Z. P. O.) Die Vollstreckungsklausel kann jedoch nur für die jeweils fälligen Leistungen erteilt werden.

Die materielle Rechtskraft des erlassenen Urteils wird beschränkt durch die Zulässigkeit der Abänderungsklage gemäß § 323 Z. P. O., wobei es gleichgültig ist, ob die wesentliche Aenderung der maßgebenden Verhältnissen auf Seiten des Verpflichteten oder Berechtigten vorliegt, sodaß also beiden Teilen diese Klage zusteht.

Endlich sei noch hingewiesen auf die Bestimmungen der §§ 850, Abs. 1 N. 3 und Abs. 4; 861 Abs. 1; 863, Abs, 1 Z. P. O. und § 4a des Reichsgesetzes betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes, denen zufolge Forderungen, die sonst dem Zugriffe der Gläubiger ganz oder teilweise entzogen sind, für den Unterhaltsanspruch gepfändet werden können, bezw. solche, die sonst der Pfändung unterliegen, nicht der Pfändung unterworfen sind, soweit sie zur Erfüllung der dem Schuldner dem Ehegatten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht erforderlich sind.

[1]) Planck, vor § 1353, Nr. 5; Gaupp-Stein, Nr. 3 zu § 606; Seuffert, Z. P. O. § 606, II; Struckmann-Koch, S. 720; Matthiass, S. 574. D. J. Z. 1901, S. 98; u. andere.